

استقر الطالب المخطوطات

در لوجي ٩٨٨

د. يوسف طه لا اله الا الله

جامعة أم القري - صلا الفوزان
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

١٤٦٠ ١٠٠٠

كتاب النكاح

من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد الماوردي رحمه الله تعالى

(ت ٤٥٠ هـ)

رسالة مقدمة

إلى قسم الدراسات العليا الشرعية

لنيل درجة الدكتوراه في الفقه



تحقيق ودراسة

١٠٠٢٢٥٢

عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميل الله

إشراف

الدكتور يوسف عبد الرهاوي السهل

بَابُ

مَا يَحِلُّ وَيُحْرَمُ مِنْ نِكَاحِ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ
وَالْجَمْعِ بَيْنَهُنَّ وَغَيْرِ ذَلِكَ
مِنْ كُتُبٍ

قال الشافعي (رضى الله عنه ^(١)) " أصل ما يحرم النساء ضربان :
أحدهما : بالنسب . والآخر : بأسباب من حادث نكاح أو رضاع ^(٢) " .

المحرمات من النساء ضربان :

— ضرب حرمت أعيانهن على التأبيد .

— وضرب حرمن تحريم جمع .

فاما المحرمات الأعيان على التأبيد فضربان :

— أحدهما : بالنسب .

— والثاني : بأسباب .

فاما المحرمات " بالنسب ^(٣) " (فلم ير التحريم موجودا بينهما .

واما المحرمات بالأسباب ^(٤)) فالتحريم " طارئ ^(٥) " عليهن وقد نص الله

(تعالى ^(٦)) عليهما في كتابه فنص على تحريم أربع عشرة امرأة سبع منهن

حرمن بالنسب وسبع منهن حرمن بأسباب .

فاما السبع المحرمات بالنسب (فهن المذكورات في قوله تعالى : حُرِّمَتْ

عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ^(٧)) إِلَى قَوْلِهِ : " وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ^(٨) " .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٦٨) .

(٣) ط " الاسباب " .

(٤) ساقط من " ص " من قوله : " فلم يزل التحريم موجودا " .

(٥) ص " طارئ " .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٨) تمام الآية : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ

وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ " .

وأما السبع المحرمات بالأشباب^(١) فضربان :

— ضرب حر من برضاع .

— وضرب حر من بنكاح .

وهن المذكورات في قوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ)^(٢) فذكر من المحرمات بالرضاع اثنتين ثم قال : (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)^(٣) .

وقال في آية أخرى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)^(٤) .

فذكر المحرمات بالنكاح خسا أربع منهم (تحريمهن)^(٥) تحريم تأبيد وخامسة تحريمها تحريم جمع وهو الجمع بين الأختين فقدّم الله تعالى ذكر السبع المحرمات بالانساب لتفليظ حرمتهم وان تحريمهن لم يتأخر عن وجودهن فأول من بدأ بذكرها الأم لأنها أغلظهن حرمة (فحرمها)^(٦) بقوله : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ)^(٧) .

(١) ساقط من "ص" من قوله : " فهن المذكورات في قوله " .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٥) ساقط من "ص" .

(٦) ساقط من "ط" .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

وقال أبو حنيفة : لا حد عليه ^(١) وجعل العقد شبهة في ادراؤه عنه وهذا خطأ ، لأن النص المقطوع به يمنع من دخول الشبهة عليه " لا خراجه ^(٢) من أن يكون نصاً قاطعاً .

والثاني من المحرمات البنات فهن محرمات على الآباء ، وهل يتناول النص فيهن تحريم العقد والوطء أم لا ، على ما ذكرنا من الوجهين ، ثم كذلك بنات البنات والأبناء وان سفلن ثم على ما ذكرنا من الوجهين . أحدهما : حرمن بالاسم قال الشافعي : " لأن كلا تسمى بنتاً ^(٣) .

والوجه الثاني : بمعنى الاسم من وجود الولادة والبعضية فلو أن رجلاً وطئ بنته بمقد أو غير عقد حد " وأدرا ^(٤) أبو حنيفة عنه الحد بالعقد ^(٥) .

والثالث من المحرمات الأخوات فنكاحهن حرام سواء كانت أختاً لأب وأم أو أختاً لأب أو أختاً لأم " وهن ^(٦) باسم الأخوات محرمات فلو وطئ رجل أخته نظراً فان كان بمقد نكاح حد وان كان بملك يمين ففي وجوب حده قولان :

(١) قال في تحفة الفقهاء عند شبهة العقد : (١٣٨ / ٢) بعد كلام له " وكذا من تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خمسا في عقد أو جماع بين أختين أو تزوج من محارمه فوطئها وقال علمت أنها على حرام لا حد عليه عند أبي حنيفة " أهـ

(٢) ص " لا خروجه " .

(٣) ففي الأم : (٢٤ / ٥) بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وان سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجدات اسم الامهات وان طون وتباعدن منه " أهـ .

(٤) ط " ودرا " .

(٥) انظر: تحفة الفقهاء : (١٣٨ / ٢) .

(٦) ص " وهي " .

أحدها : يحد كالنكاح .

والثاني : لا يحد لوطنه " بالملك ^(١) وان حد لوطنه بالنكاح ، لا ارتفاع
النكاح فزالت الشبهة والملك ثابت فيها فثبتت شبهته .
والأم يحد في وطنها بنكاح وملك لأن ملكها يزول بشرائها وملك الأخت
لا يزول وان لم يثبت عليها العقد ويلحق به ولدها وان " حد ^(٢) وتصير
الأخت به أم ولد وليس يلحق ولد مع وجوب الحد الا في هذا الموضع
وهو اذا وطئ " أخته ^(٣) من نسب أو رضاع " فان ^(٤) وطئ ذمي مسلمة
على ملكه كان في حده قولان والولد لاحق به على القولين .
والرابع من المحرمات (العمات ^(٥) " وهن ^(٦) أخوات الأب وسواء كن
لأب وأم أو لأب أو لأم وكلهن محرمات بالاسم ثم عمات الأب والأم وعمات
الأجداد والجداات كلهن محرمات كالعَمات وهل حرمن بالاسم أو بمعناه على
الوجهين ^(٧) .

-
- | | |
|-----|--|
| (١) | ط " بملك " |
| (٢) | ص " ضر " |
| (٣) | ط " أختا " |
| (٤) | ط " وان " |
| (٥) | ساقط من " ط " |
| (٦) | ص " وهم " |
| (٧) | أحدهما حر من بالاسم . والثاني حر من لمعنى الاسم وهو
وجود الولادة والبعضية .
انظر: صفحة (٧٤٧) . |

فان وطئ احداهن بعقد نكاح حد وان كان بملك يمين فعلى القولين .
والخامس من المحرمات الخالات وهن أخوات الأم ، وسواء "كن" (١) لأب وأم ،
أولاًب ، أو لأم ، وكلهن محرمات بالاسم ، ثم خالات الأب والأم ثم خالات
الأجداد والجيدات كلهن محرمات كالخالات وهل حر من بالاسم أو بمعناه
على (أحد) (٢) الوجهين ، فان وطئ احداهن بعقد نكاح وان كان بملك
يمين فعلى القولين .

والسادس من المحرمات بنات الأخوة وسواء كان الأخوة لأب وأم أو لأب
أو لأم وكلهن محرمات "بالاسم" (٣) ثم بنات بنى الأخوة وبنات بنات الأخوة
(وان سفلن كلهن محرمات كبنات الأخوة) (٤) وهل حرمن بالاسم أو بمعناه
على الوجهين .

فان وطئ واحدة منهن بعقد نكاح حد وان كان بملك يمين فعلى القولين .
والسابع من المحرمات بنات الأخوات "سواء" (٥) كان الأخوات لأب وأم ، أو لأب
أو لأم ، وكلهن محرمات بالاسم وكذلك بنات بنى الأخوات (وبنات بنى بنات
الأخوات) (٦) وان سفلن كلهن محرمات كبنات الأخوات وهل حرمن بالاسم
أو بمعناه على الوجهين والولد يلحق في هذه المواضع اذا كان الواطئ بملك
اليمين (قولاً واحداً) (٧) .

-
- | | |
|-------|--|
| (١) | ط " كان " . |
| (٢) | ساقط من " ص " . |
| (٣) | ط " الاسم " . |
| (٤) | ساقط من " ط " من قوله : " وان سفلن " . |
| (٥) | ط " وسواء " . |
| (٦) | ساقط من " ص " . |
| (٧) | ساقط من " ص " . |

* مسألة *

قال الشافعي (رحمه الله)^(١) " وما حرم من النسب حرم من الرضاع^(٢) " ^(٣) اما المحرمات بالرضاع فذكر الله تعالى اثنتين الأمهات والأخوات ^(و) بقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ)^(٤) فاحتصل أن يكون التحريم بالرضاع مقصورا عليهما كما قال داود^(٥) ، وقوفا على النص واحتل^(٦) أن يكون متعديا عنهما الى غيرهما كذوات الأنساب^(٧) لما روت عائشة عن النبي صلى الله عليه (وسلم)^(٨) أنه قال : " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة^(٩) .

وروى غيرها عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(١٠) " وجب اجراء الرضاع في التحريم على حكم النسب فيحرم من الرضاع سبع كما يحرم بالنسب .

-
- | | |
|------|--|
| (١) | ساقط من "ص" . |
| (٢) | ص " وما حرم من النسب حرم من الرضاع " والتصحيح من " ط " ، ومختصر المزني : (١٦٨) . |
| (٣) | ساقط من " ط " . |
| (٤) | سورة النساء الآية (٤٣) |
| (٥) | تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣) |
| (٦) | ص " فاحتل " . |
| (٧) | ص " ولما " . |
| (٨) | ساقط من "ص" . |
| (٩) | أخرجه مالك في الموطأ : (٦٠١/٢) ، وأحمد في المسند : (٤٤ / ٦) ، |
| | والبخاري : (١٤٠/٩) ، ومسلم : (٢٠/١٠) ، وأبو داود : (٤٤٥/٢) ، |
| | والنسائي : (٩٩/٦) ، والبيهقي : (١٥٩/٧) . |
| (١٠) | أخرجه أحمد : (٢٧٥ / ١) ، ومسلم : (٢٢/١٠) ، وابن ماجه : |
| | (١ / ٦٢٣) ، والنسائي : (١٠٠/٩٩/ ٦) . |

(*)
الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات
الأخت .

وبيان ذلك أن المرأة إذا أرضعت ولدا بلبن من زوج فالولد المرضع
ابن لها وللزوج لأن اللبن حادث عنها بسبب ينسب الى الزوج
فاقتضى أن يكون المرضع ابنا لها كالمولود منها وإذا كان كذلك كانت
المرضعة أما له وكان " أمهاتها ^(١) جداته من أم وآباؤها أجداده من
أم وبناتها " أخواته ^(٢) من أم وأخوانها أخواله (من أم ^(٣)) وأخواتها
خالاته (من أم ^(٤)) وكان الزوج أبا له وآباؤه أجداده من أب وأمها
جداته من أب وبنوه أخوته من أب وأخوته اعمامه وأخواته عماته كذلك
على ترتيب الأنساب فيكون على ما ذكرنا من الأحكام فتصير المحرمات بالرضاع
سبعاً كما كان المحرمات بالأنساب سبعاً ويتفرع عليهن من ذكرنا من
المتفرعات على المناسبات فتكون أخت الأب من الرضاع (عمة ^(٥)) محرمة
" سواء ^(٦)) كانت أختا من نسب أو رضاع وكذلك أخت الجد من الرضاع
وآبائه محرمة كالعمة سواء كانت أختا من نسب أو رضاع وهل يحرم باسم
العمة أو " بمعناها ^(٧) على ما ذكرنا من الوجهين وتكون أخت الأم من الرضاع

(١) ط " أمهاته " .

(٢) ص " أخواتها " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ط " فيه سواء " .

(٧) ط " بمعناها " .

(*) ص لوجه / ١٥٥ .

خالة محرمة سواء كانت أختا من نسب أو رضاع كذلك أخت الجدة وأمهاتها كالخالة في التحريم سواء كانت أختا من نسب أو رضاع وهل تحرم باسم الخالة أو بمعناها على ماضى من الوجهين "وطى هذا"^(١) يكون سائر حكم القربات (من الرضاع يحمل على حكم القربات)^(٢) من النسب فلو وطى الرجل أمه من الرضاع بعقد نكاح حد وان كان بملك يمين فعلى قولين ، وفي الأم المناسبة يحد قولاً واحداً وان كان قد ملكها لأنها تعتق عليه بالملك فارتفعت شبهته بزوال الملك فحد ، والأم المرضعة لا تعتق بالملك فكانت شبهته باقية "مع بقاء"^(٣) الملك فلم يحد في أحد القولين وهكذا لو وطى أخته من الرضاع أو خالته أو عمته من الرضاع بعقد حد وان كان بملك فعلى ماضى من القولين ، والولد يلحق بـه إذا كان وطؤه لواحدة من هؤلاء بملك اليمين قولاً واحداً .

* فصل *

فإذا تقرر ما "وصفناه"^(٤) من تحريم من تحريم الرضاع بعدما قد منا من التحريم بالنسب فقد مضى (من)^(٥) المنصوص على تحريمهن تسع سبع من النسب "وثنان"^(٦) من الرضاع وبقي من المنصوص على تحريمهن فسي



- (١) ط " وهل "
- (٢) ساقط من " ط "
- (٣) ط " ببقاء "
- (٤) ط " وصفنا "
- (٥) ساقط من " ص "
- (٦) ط " وثنيتين "

الآية خمس حرمهن الله تعالى تحريم صاهرة بعد نكاح :

أحدهن : أم الزوجة بقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)^(١) .

والثانية : بنت الزوجة وهي الربيبة لقوله تعالى : (وَرِسَائِكُمُ اللَّاتِي رَفِيسِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ كُنَّ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)^(٢) .

والثالثة : زوجة الابن وهي حليلته بقوله تعالى : (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ
مِنْ أَصْلَابِكُمْ)^(٣) .

والرابعة : زوجة الأب بقوله في الآية الأخرى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)^(٤) وفيه تأويلان :

أحدهما : (٥) * وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ * بالنكاح الصحيح ، إِلَّا مَا قَدْ
سَلَفَ * بالزنى والسفاح ، وإن كان نكاحهن حلالا لأنهن لم يكن
حلائل .

والثاني : * إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ * فدعوه فانكم مؤخذون به ، وتكون إلّا هاهنا بمعنى
لكن^(٦) .

(١) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٥) ساقط من * من * من قوله * وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ * .

(٦) قال أبو عبد الله القرطبي * إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ * أى تقدم ومضى والسلف

من تقدم من آبائك وذوى قرابتك وهذا استئناف منقطع أى لكس
ما قد سلف فاجتنبوه ودعوه ، وقيل الا بمعنى بعد أى بعد ما سلف^{أه}

انظر : تفسير القرطبي : (١٠٤ / ٥) ، تفسير الطبري : (٢١٩ / ٤) .

والخامس^(١) الجمع بين الاختين بقوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ
 إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)^(٢) فهؤلاء الخمس حرم بالقرآن ثم جاءت السنة
 بتحريم اثنتين :

أحدهما : تحريم الجمع بين المرأة وعمتها .

والثانية : تحريم الجمع بين المرأة وخالتها ، وسنذكر السنة الواردة فيهما .

فصار المحرمات بعقد النكاح في القرآن والسنة سبعة كما كان المحرمات
 بالانساب سبعة وكما صار المحرمات بالرضاع سبعة ، وهؤلاء السبع المحرمات
 بعقد النكاح ينقسم حكمهن في التحريم^(٣) إلى ثلاثة أقسام قسم حرم بالعقد
 تحريم تأبيد ، وقسم حرم بالعقد تحريم جمع ، وقسم حرم بالعقد تحريم جمع
 وبالدخول تحريم تأبيد .

فأما المحرمات بالعقد تحريم تأبيد فهن ثلاث :

أحدهن : أم الزوجة هي حرام عليه بالعقد على البنت سواء دخل بالبيت
 أم لا أقام معها أو فارقها قد صارت أمها حراما عليه أبدا ،
 وكذلك أم الأم ومن علا من جداتها قد حرم عليه على التأبيد .
 وهل حرم بالاسم أو بمعناه على ماضى من الوجهين^(٤) .

فان وطئ واحدة منهن بعقد حد وان كان بملك يمين فعلى
 ماضى من القولين^(٥) .

-
- | | |
|-----|----------------------------|
| (١) | من المحرمات . |
| (٢) | سورة النساء ، الآية (٢٣) . |
| (٣) | ص " ثانية " . |
| (٤) | انظر : صفحة (٧٤٧) . |
| (٥) | انظر : صفحة (٧٤٧) . |

والثانية : زوجة الأب محرمة على الابن بعقد الأب طيها تحريم تأبيد
سواء دخل الأب بها أم لا ، وكذلك زوجة الجد ومن علا من
الأجداد محرمة عليه تحريم تأبيد .

وهل " حرم " ^(١) بالاسم أو بمعناه على ما ذكرنا من الوجهين .
فان وطئ واحدة منهن بعقد حد وان كان بملك يمين فعلى
قولين .

روى عدى بن ثابت ^(٢) عن البراء بن عازب ^(٣) قال مر بي خالي ومعه
لواء فقلت أين تذهب فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه (وسلم) ^(٤)
الى رجل تزوج امرأة أبيه آتية برأسه ^(٥) .

(١) ط " حرم " .

(٢) عدى بن ثابت الأنصارى الكوفى ، قال ابن حجر : ثقة روى
بالتشجيع ، وقال العجلي : ثقة ثبت .

ونذكره ابن حبان في الثقات : مات سنة عشرة ومائة . انظر : تقريب
صفحة (٢٣٧) ، الثقات لابن حبان : (٢٧ / ٥) ، تاريخ الثقات للعجلي :
صفحة (٣٣٠) ، تهذيب التهذيب (١٦٥ / ٧) .

(٣) البراء بن عازب بن الحارث بن عدى روى عنه انه غزا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة عشر غزوة " قال ابن حجر :
اسناده صحيح واستصغره النهي صلى الله عليه وسلم يوم بدر
فرداه ولم يشهدا وشهد مع علي رضي الله عنه الجمل وصفين
ثم نزل الكوفة ومات بها سنة اثنتين وسبعين .

انظر : الاصابة : (١ / ١٤٢) ، الاستيعاب : (١ / ١٣٩ / ١٤٠) .
(٤) ساقط من " ص " .

(٥) أخرجه الترمذى : (٣ / ٦٤٣) ، وابن حبان في صحيحه كما في

الموارد صفحة (٣٦٤) ، والحاكم في المستدرک : (٢ / ١٩١) ،
عن عدى بن ثابت عن البراء قال مر بي خالي أبو بردة ابن نيار
ومعه لواء فقلت أين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله

عليه وسلم الى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتية برأسه " =====

والثالثة : زوجة الابن محرمة على الأب بعقد الابن عليها تحريم تأبيد
سواء دخل بها أم لا وهي الحليلة * واختلف^(١) في تسميتها
حليلة على ثلاثة أوجه :

- أحدها : أنها سميت حليلة لأنها تحل للزوج .
والثاني : لأنها تحل في المكان الذي يحل * به^(٢) الزوج .
والثالث : لأن كل واحد منهما يحل أزار صاحبه .

وإذا حرمت حليلة الابن فكذلك حليلة ابن الابن وان سفل تحرم على
الأب وان علا ، وهل تحرم بالاسم أو بمعناه على ماضى من الوجهين^(٣) .

== قال الترمذى حسن غريب ، وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم
ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الروا : (١٨ / ٨) .
وأخرجه أحمد في مسنده : (٤ / ٢٩٢) ، والنسائي في
سننه : (٦ / ١٠٩) ، وأبو داود : (٤ / ٦٠٤) ، وعبد الرزاق
في المصنف : (٦ / ٢٧١ - ٢٧٢) ، وسعيد بن منصور في
سننه : (١ / ٢٣٥) ، والحاكم في المستدرک : (٤ / ٣٥٧)
والبيهقي في السنن : (٧ / ١٦٢) ، كلهم روه عن البراء بن
عازب وفيه قال مربي عي ومعه لواء * وفي رواية مر بنا ناس
منطلقون .. الخ .

قال الهيثمي في الزوائد : (٦ / ٢٦٩) هو في السنن من
حديث البراء عن عمه ، وعنه عن خاله ، وعنه * عن فوارس
رواه أحمد : (٤ / ٢٩٢) ورجاله رجال الصحيح غير أبي الجهم
وهو ثقة * .

وأخرجه ابن ماجه في سننه : (٢ / ٨٧٠) عن معاوية بن قرة
عن أبيه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج
امراة أبيه أن أضرب عنقه واصفى ماله * قال البوصيرى في الزوائد (٣ / ١١٦)
اسناده صحيح رجاله ثقات * .

(١) ط * فاختلف * . (٢) ط * فيه * .

(٣) انظر : صفحة (٧٤٧) .

فان وطئ واحد منهن بعقد حد ، وان كان بملك يمين فعلى مامضى
من القولين (١) .

فان كان الابن قد وطئها بملك اليمين والاب وطئها بالزوجة حد
قولا واحدا .

• واما (٢) القولان اذا كان • الاب (٣) قد وطئها بالزوجة • والابن (٤) •
قد وطئها بملك اليمين فيصور الفرق بينهما في الحكم بحده فلزمها فسي
المعنى .

واما المحرمات بالمقد تحريم جمع فهي ثلاث :

احداهن : الجمع بين أختين فاذا عقد على امرأة حرم عليه أختها وسواها
كانت الأخت للاب والام ، اوللاب ، اوللام ، فاذا فارق التي تزوجها
منهما حل له أختها .

والثانية : الجمع بين المرأة وعمتها كالجمع بين الأختين وكذلك (الجمع) (٥)
بين المرأة وعمه أبيها وجدها وعمه أمها وجدتها ثم على
ما ذكرنا من تحريمها بالاسم • أو بمعناه (٦) .

(١) صفحة : (٧٤٧) .

(٢) ط • وانما • .

(٣) ط • الابن • .

(٤) ط • الاب • .

(٥) ساقط من • ط • .

(٦) ص • بالا أو بمعناه • .

"والثالثة (١) : " الجمع (٢) بين المرأة وخالتها وكذلك تحريم الجمع بينهما وبين خالة أمها وجداتها وخالة أبيها واجدادها على ما ذكرنا من تحريمها بالاسم أو بمعناه .

وأما المحرمات بالعقد تحريم " جمع (٣) وبالدخول تحريم تأييد فجنس واحد " وهن (٤) الرئائب ، والرئية بنت الزوجة فإذا عقد على امرأة حرمت عليه ابنتها تحريم جمع فإذا دخل بالأم حرمت عليه " ابنتها (٥) تحريم تأييد وكذلك (بنت (٦) بنتها وبنت ابنها وإن سفلت تحرم بالعقد تحريم جمع وبالدخول تحريم تأييد على ما ذكرنا من تحريمها بالاسم أو بمعناه .

فإن قيل فإذا حرمت بنت الرئية فهل حرمت بنت حليلة الابن كالحليلة .

(قلنا لا تحرم ، والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : بنت الرئية ينطلق عليها اسم الرئية فحرمت كالرئية ، وبنت الحليلة لا ينطلق عليها اسم الحليلة (٧) فلم تحرم .

والثاني : وهو أن الأصل في المعنى المعتبر في تحريم المصاهرة إنما هو لثلا يصير الزوج الواحد قد جمع بين ذى نسبين كالرئية مع الأم أو لثلا يصير الزوجة الواحدة قد اجتمع فيها ذون نسبين

-
- | | |
|-------|--|
| (١) | ص " والثالث " . |
| (٢) | ط " يجمع " . |
| (٣) | في النسختين " عقد " والمثبت هو الصواب . |
| (٤) | ط " وهي " . |
| (٥) | ص " بنتها " . |
| (٦) | ساقط من " ط " . |
| (٧) | ساقط من " ط " من قوله : " قلنا لا تحرم " . |

كحليلة الابن مع الأب وهذا المعنى موجود في بنت الربيعة فحرمست
 كالربيعة وهو غير موجود في بنت الحليلة لأنه لا يجمع في " الواحد^(١) "
 ذات نسبين ولا اجتمع في الواحدة ذو نسبين فلم تحرم . والله
 أعلم .

(١) ط " الواحد " .

* _____ *
مسألة

قال الشافعي (رضى الله عنه)^(١) " وحرّم الله جل ثناؤه الجمع بين
الاختين^(٢) .

أما الجمع بين الأختين (بعقد النكاح)^(٣) فحرام بنه الكتاب^(٤) ،
واجتماع الأمة^(٥) .

وأما الجمع بينهما بملك اليمين " فإن^(٦) جمع بينهما في الملك بالشراء
جاز إذا لم يجمع بينهما في الاستمتاع لأن المقصود (بالملك)^(٧) التمسك
دون الاستمتاع " ولذلك^(٨) جاز أن يملك من لا يحل له وطؤها من أخواته
وعماته وخالف عقد النكاح الذي مقصوده الاستمتاع ولذلك لم يجز أن يستزوج
من لا تحل له من أخت وعمة فلذلك بطل الجمع بينهما في النكاح ولم يبطل
الجمع بينهما في الملك .

- (١) ساقط من "ص" .
- (٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨) .
- (٣) ساقط من "ص" .
- (٤) قال تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " عطفًا على قوله
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ " .
- (٥) انظر: الاجماع لأبي بكر النيسابوري صفحة (٩٤) مراتب
الاجماع لابن حزم صفحة : (٦٨) .
- (٦) ط " وان " .
- (٧) ساقط من "ط" .
- (٨) ط " وكذلك " .

فاما اذا اراد الجمع بين الأختين بملك اليمين والاستمتاع فيطأ كل واحدة منهما لم يجوز وهو قول عامة الصحابة والتابعين والفقهاء^(١).
وقال داود^(٢): يجوز الجمع بينهما في الاستمتاع^(٣)، وهي إحدى الروايتين عن ابن عباس^(٤) وربما أضيف الى عثمان بن عفان^(٥).

- (١) انظر: بدائع الصنائع: (٣ / ١٤٠١) الخرشى على مختصر خليل
(٣ / ٢١٠)، مغنى المحتاج: (٣ / ١٨١)، المجموع شرح المذهب: (١٦ / ٢٢٨)، فتاوى ابن تيمية: (٥ / ١٢٤ - ٢٢٥)
المغنى لابن قدامة: (٧ / ١٠٤)، المطى لابن حزم: (١١ / ١٤٥ - ١٤٦)
المصنف لعبد الرزاق: (٧ / ١٨٨ - ١٨٩).
(٢) تقدمت ترجمته صفحة: (١٨٣).
(٣) انظر: المطى لابن حزم: (١١ / ١٤٥ - ١٤٦).
(٤) اما الرواية الأولى عن ابن عباس فقد أخرج عبد الرزاق في المصنف:
(٧ / ١٩٢) عن عمرو بن دينار أن عكرمة مولى ابن عباس أخبره أن ابن عباس كان لا يرى بأسا أن يجمع انسان بين اختين* وروى أيضا أن ابن عباس كان يعجب من قول على في الأختين يجمع بينهما حرمتها آية وأحلتهما آية أخرى ويقول: "إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ" هي مرسله*.
والرواية الأخرى لابن عباس أنه توقف ذكرها ابن حزم في المطى:
(١١ / ١٤١).
(٥) المروى عن عثمان رضى الله عنه أنه توقف فقد أخرج عبد الرزاق في المصنف: (٧ / ١٨٩) عن ابن شهاب قال أخبرني قبيصة ابن ذؤيب الأسلمي انه استفتى عثمان في امرأة وأختها ما ملكت اليمين فقال عثمان أحلتها آية وحرمتها آية ولم أكن لأفعل ذلك* وسيأتي صفحة: (٧٦٤-٧٦٥).
قال أبو عبد الله القرطبي: "وشذ أهل الظاهر فقالوا بجواز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء كما يجوز الجمع بينهما
====

استدلالاً " بعموم قوله ^(١) تعالى : (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ^(٢)) ولم يشترط في ملك اليمين تحريم الجمع بين أختين ، وكذلك في قوله تعالى : (فَإِنْ رَخِفْتُمْ إِلَّا تَعَدَّلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ^(٣)) فأطلق ملك اليمين " فكان ^(٤) على عومه ، ثم قال ولأن تحريم النكاح نوعان تحريم عدد وتحريم جمع ، فاما العدد فهو تحريم " الزيادة ^(٥) على الأربع .

واما تحريم الجمع فهو الجمع بين أختين فلما لم يعتبر في ملك اليمين تحريم العدد وجاز أن يستمتع بأي عدد شاء من الاماء وجب أن لا يعتبر تحريم الجمع ويجوز أن يستمتع بأختين .

قال " داود ^(٦) ولأن الجمع بينهما في الاستمتاع (بالملك ^(٧)) غير ممكن لأنه لا يقدر (الا ^(٨)) أن يطاء احداها بعد الأخرى والجمع بينهما في النكاح ممكن " فلذلك ^(٩) حل الجمع بينهما في الاستمتاع بالملك لتعذره وحرمة في

==== في الملك واحتجوا بروايات عن عثمان - الى أن قال - ولم يلتفت أحد من أئمة الفتوى الى هذا القول لأنهم فهموا من تأويل كتاب الله خلافه " أهـ . تفسير القرطبي : (٥ / ١١٢) .

- (١) " بقوله " .
- (٢) سورة المعارج الآية (٣) .
- (٣) سورة النساء ، الآية (٣) . وما بين القوسين ساقط من " ص " من قوله : " ولم يشترطوا في ملك اليمين " .
- (٤) ط " وكان " .
- (٥) ط " الز " .
- (٦) ط " ابن داود " .
- (٧) ساقط من " ص " .
- (٨) ساقط من " ط " .
- (٩) ط " فكذلك " .

النكاح لامكانه ، وهذا خطأ ، ودليلنا عموم قوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)^(١) ولم يفرق بين تحريمها بنكاح أو ملك ولا أن تحريم الجمع بينهما بملك اليمين مستفيض في الصحابة كالأجماع .
 وروى مالك ، عن الزهري^(٢) ، عن قبيصة بن ذؤيب^(٣) أن رجلا دخل على عثمان (بن عفان)^(٤) فسأله عن الجمع بين الأختين بملك اليمين فقال عثمان أحلتها آية^(٥) ، وحرمتها آية^(٦) . والتحريم أولى فخرج السائل فلقى رجلا من الصحابة فسأله عن ذلك فقال لو كان " الي من الأمر شيء " ^(٧) ثم وجدت رجلا يفعل هذا " لجعلته " ^(٨) نكالا ، وقال مالك قال الزهري :

-
- (١) سورة النساء ، الآية (٢٣)
- (٢) تقدمت ترجمتهما صفحة (٧٥ - ٢٢٥) .
- (٣) قبيصة بن ذؤيب بن حله بن عمرو بن كليب بن أصم الخزاعي المدني ولد عام الفتح .
- قال النووي أجمعوا على توثيقه وجلالته ، وقال الشعبي : قبيصة من أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت ، وقال مكحول : مارأيت أعلم من قبيصة .
- مات سنة ست أو سبع وثمانين .
- انظر: تهذيب الآساء : (٢ / ٥٦) ، تذكرة الحفاظ : (١ / ٦٠) .
- (٤) ساقط من " ص " .
- (٥) هي قوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)
- عطفا على قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) النساء : الآية (٢٤)
- (٦) هي قوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)
- عطفا على قوله : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) النساء ، الآية (٢٣) .
- (٧) ص " من الأمر الى شيء " .
- (٨) ص " لحملته " .

أراه علي بن أبي طالب رضوان الله عليه^(١).

وقد روى مثل ذلك عن ابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وابن مسعود ، وعائشة^(٢) ، وعمار^(٣) من غير أن يظهر خلاف فصار اجماعا .

(١) أخرجه مالك في الموطأ : (٢ / ٥٣٩) وابن أبي شيبة في

المصنف : (٤ / ١٦٧ - ١٦٨) ، وعبد الرزاق : (٧ / ١٨٩) ،

والدارقطني : (٣ / ٢٨١) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٦٣ -

١٦٤) عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن

الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان : أحلتها

آية وحرمتها آية ، فاما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك * واللفظ

للموطأ . وفي رواية لم أكن لأفعل ذلك * انظر صفحة : (٧٦٢) .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١) وابن أبي

شيبة : (٤ / ١٦٧ - ١٦٨) وسنن البيهقي : (٧ / ١٦٣ - ١٦٤)

والمحلى لابن حزم : (١١ / ١٤٦) ، وقد تقدمت ترجمة ابن عباس

ومن بعده صفحة : (٥٢ - ٢١٣ - ٤٣ - ٤٨) .

(٣) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة العنسي

أبو اليقظان حليف بني مخزوم كان من السابقين الأولين هو

وأبوه وكانوا ممن يعذب في الله فكان النبي صلى الله

عليه وسلم يمر عليهم فيقول صبرا آل ياسر موعدكم الجنة .

شهد المشاهد كلها وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان عمارا

ملي ايمانا الى مشاشه * قال ابن حجر : سنده حسن ،

وجاء عمار يستأذن على رسول الله فقال : ائذنوا له مرحبا

بالطيب المطيب ، قال الترمذي : حسن صحيح ، قال ابن حجر :

وتواترت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ان عمارا

تقتله الفئة الباغية واجمعوا على أنه قتل مع علي بصفين سنة

سبع وثمانين .

انظر : الاصابة : (٢ / ٥١٣) ، جامع الترمذي : (٥ / ٣٦) .

ولأن التحريم ضربان : تحريم تأييد كتحريم أمهات الموطوءة وبناتها ،
وتحريم جمع كتحريم أخوات الموطوءة وعمااتها .

فلما كان تحريم التأييد معتبرا في وطء الاماء كالنكاح وجب أن يكون
تحريم الجمع معتبرا في وطئين كالنكاح ولأن ثبوت الفراش بالوطء ، أقوى
من ثبوته بالعقد لأنه يثبت الوطء اذا كان عن شبهة كما ثبت فسي
صحيحه ولا يثبت في فاسد العقد وان ثبت في صحيحه فلما ثبت تحريم
الجمع في العقد كان تحريمه في الوطء أولى .

ولأن تحريم الجمع في النكاح انما كان " ليدفع " (١) به فلا يتقاطعون
لأن الضرائر من النساء متقاطعات ، وهذا المعنى موجود في الاختسین
بملك اليمين كوجوده فيهما بعقد النكاح فوجب أن يستويا في التحريم .
فاما الاستدلال بعموم الآيتين (٢) فقد خصه قوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا
بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (٣) .

وأما قوله بأن تحريم العدد لما " اختص " (٤) كذلك تحريم الجمع .
" فالجواب " (٥) عنه أن تحريم العدد انما ثبت في الزوجات خوفا من
الجور فيما يجب " لهن " (٦) من النفقة والكسوة والقسم وهذا معدوم في الاماء

- (١) ط " ليدوم " .
(٢) احداهما قوله تعالى : (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)
المسارج ، الآية (٣٠) . والثانية : قوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ
أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) النساء ، الآية (٣) .
(٣) سورة النساء ، الآية (٢٣) .
(٤) ط " حرم " .
(٥) هـ " والجواب " .
(٦) ط " لهم " .

لأن " نفقتهن ^(١) وكسوتهن في اكتسابهن ولا قسم لهن فأمن الجور ^(٢) فيهن)
 فافترقا في تحريم العدد وهما في المعنى الذى أوجب تحريم الجمع سواء
 " لأنه ^(٣) خوف التقاطع والتباغض والتحاسد ، وهذا (المعنى ^(٤)) موجود
 في الاماء كوجوده في الزوجات فاستويا في تحريم الجمع لاشتراكهما في
 معناه وان افترقا في تحريم العدد لافتراقهما في معناه .
 " وأما ^(٥) قول داود ^(٦) : ان الجمع بينهما في الوطء غير ممكن . فعنده

جوابان :

أحدهما : أنه (قد ^(٧)) يمكن الجمع بينهما في الاستمتاع بأن " يضاعفهما ^(٨) " (مع ^(٩)) " ويلمسهما ^(١٠)) وهذا محرم في الأختين .

والثاني : أنه قد ينطلق اسم الجمع على فعل الشئ بعد الشئ كالجمع
 بين الصلاتين كذلك بين الوطئين فيكون الجمع جمعين جمع
 متبوعة وجمع مقارنة ان الصحابة قد عقلت من معنى الجمع
 مانهت عنه ولم تجعله مستحيلا .

-
- | | |
|------|---------------------------|
| (١) | ط " نفقاتهن " . |
| (٢) | ساقط من " ط " . |
| (٣) | ص " لأن " . |
| (٤) | ساقط من " ص " . |
| (٥) | ط " فأما " . |
| (٦) | تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣) . |
| (٧) | ساقط من " ط " . |
| (٨) | ط " يضاعفها " . |
| (٩) | ساقط من " ط " . |
| (١٠) | ط " ويلمسها " . |
| (*) | ط لوحه / ١٠٥ . |

* فصل *
~~~~~

فإذا " تقرر <sup>(١)</sup> ) تحريم الجمع بين الأختين بملك اليمين كتحريمه بعقد  
النكاح فملك أختين كان له أن يستمتع بأيهما شاء فإذا استمتع بواحدة  
منهما حرمت عليه الأخرى ما كان على استمتاعه بالأولى حتى يحرمها عليه  
" بأحد <sup>(٢)</sup> ) خمسة أشياء : أما أن يبيعها ، وأما أن يهبها ، وأما  
أن يعتقها ، وأما أن " يتزوجها <sup>(٣)</sup> ) ، وأما أن يكاتبها فتصير بأحد هذه  
الخمس الأشياء محرمة عليه فيحل له حينئذ أن يستمتع " بالثانية <sup>(٤)</sup> )  
وتصير الأولى ان عادت الى اباحته محرمة عليه أن يستمتع بها حتى تحرم  
الثانية بأحد ما " ذكرناه <sup>(٥)</sup> ) من الأشياء الخمسة وحكى عن قتادة <sup>(٦)</sup> ) " أنه  
إذا عزم أن لا يوطأ التي وطئ حلت له الأخرى <sup>(٧)</sup> )  
وهذا خطأ لأن التحريم يقع بأسبابه " لا <sup>(٨)</sup> ) بالعزم عليه ، وقد يحرم  
عليه بشيئين آخرين ليسا من فعله وهما الرضاع والردة " فأما <sup>(٩)</sup> ) بالتدبير

- 
- |     |                                                                                 |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | ط " وأما تقرر " .                                                               |
| (٢) | ط " أحد " .                                                                     |
| (٣) | ط " يتزوجها " .                                                                 |
| (٤) | ص " بها لثانية " .                                                              |
| (٥) | ص " ذكرنا " .                                                                   |
| (٦) | تقدمت ترجمته ( ٦٦ ) .                                                           |
| (٧) | في المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٢٥ ) ، وقال قتادة ان استبرأها<br>حلت له أختها " . |
| (٨) | ط " الا " .                                                                     |
| (٩) | ط " وأما " .                                                                    |

فلا يحرم ثم اذا خرج الثانية بأحد ما ذكرنا عادت الأولى الى اباحتها  
وحل له الاستمتاع بها فلو أنه حين استمتع بالأولى استمتع بالثانية قبل  
تحريم الأولى عليه كان بوطء الثانية عاصيا ولم تحرم الأولى عليه بمعصية  
بوطء الثانية .

قال الشافعي : " واختار<sup>(١)</sup> أن يمك عن وطء الأوله حتى يستبرئ  
الثانية لثلا يجمع " ماء<sup>(٢)</sup> في اختين فان وطئها قبل استبراء الثانية  
جاز وان أساء<sup>(٣)</sup> .

- 
- |       |                                     |
|-------|-------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " وأخت " .                        |
| ( ٢ ) | ط " ماء " .                         |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر المزني صفحة : ( ١٦٨ ) . |

— مسألة —  
—————

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " ونهى رسول الله صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٢)</sup> أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها<sup>(٣)</sup> .  
وهذا كما قال الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها " حرام<sup>(٤)</sup> .  
يعقد النكاح وملك اليمين كالجمع بين اختين ، وهو قول الجمهور<sup>(٥)</sup> ، وحكمي  
عن الخوارج<sup>(٦)</sup> ، وعن عثمان البتي<sup>(٧)</sup> ، أنه لا يحرم الجمع بينهما فسي

- 
- (١) ساقط من " ص " .  
(٢) ساقط من " ص " .  
(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨) .  
(٤) ص " وحرام " .  
(٥) انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٩٨ ) ، الخرشى على مختصر خليل :  
( ٢١٠ / ٣ ) ، المجموع شرح المذهب : ( ١٦ / ٢٢٥-٢٢٦ ) ، المغنى  
لابن قدامة : ( ١١٥ / ٢ ) ، شرح مسلم للنووي : ( ٩ / ١٩٠ ) ، فتح  
البارى : ( ٩ / ١٦٠ ) ، الروض النضير للسياني : ( ٤ / ٢٤١ ) ، الاجماع  
للنيسابوري صفحة ( ٩٥ ) ، رحمة الأمة صفحة ( ٢٠٧ ) .  
(٦) الخوارج جمع خارج أى منفصل واصطلاحا من خلع طاعة الامام الحق ،  
والمراد هنا طائفة مخصوصة كان أول خروجهم على أمير المؤمنين علي  
ابن أبي طالب رضى الله عنه ، وفي القاموس واللسان الخوارج قوم من  
أهل الأهواء لهم مقالة على حدة لخروجهم على الناس " .  
انظر: القاموس المحيط : ( ١ / ١٩٢ ) ، لسان العرب : ( ٢ / ٢٥١ ) ،  
الأديان والفرق لعبد القادر رشيد الحمد صفحة ( ١٠٣ ) .  
(٧) عثمان بن مسلم ، ويقال اسم أبيه سليمان واسم جده حرموز البتي بفتح  
الموحدة بعدها مثناة مكسورة أبو عمر البصرى ، قال ابن حجر : صدوق  
عابوا عليه الافتاء بالرأى وسمي البتي لأنه كان يبيع البتوت وهو كساء  
غليظ . مات سنة ثلاث وأربعين ومائة .

نكاح ولا ملك يمين<sup>(١)</sup>، وحرم داود<sup>(٢)</sup> الجمع بينهما في النكاح دون ملك اليمين<sup>(٣)</sup>.

فأما داود فقد مضى الكلام معه في الجمع بين الأختين ، وأما البتة والخوارج فاستدلوا بأن تحريم المناكح مأخوذة من نص الكتاب دون السنة ولم يرد الكتاب بذلك فلم يحرم .

وهذا خطأ لأن ( كل )<sup>(٤)</sup> ما جاءت به السنة يجب العمل به كما يلزم بما جاء به الكتاب ، قال الله تعالى : ( وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ )<sup>(٥)</sup>.

وقد جاءت السنة بما رواه مالك<sup>(٦)</sup> ، عن أبي الزناد<sup>(٧)</sup> ، عن

==== انظر: تقريب التهذيب صفحة ( ٢٣٦ ) ، تهذيب التهذيب :  
( ٧ / ١٥٣ ) .

( ١ ) قال في تحفة الفقهاء : ( ١ / ١٢٥ ) قال عثمان البتي الجمـ  
فيما سوى الأختين من ذوات الأرحام ليس بحرام \* .

وانظر شرح مسلم للنووي : ( ٩ / ١٩١ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٩٧ )  
المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١١٥ ) ، نيل الأوطار : ( ٦ / ١٥٧ ) .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٨٣ ) .

( ٣ ) وخالفه ابن حزم في ذلك : انظر المحلى : ( ١١ / ١٤٥ - ١٤٦ - ١٥٠ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) سورة النجم ، الآية ( ٣ / ٢ ) .

( ٦ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .

( ٧ ) أبو الزناد : بزاي مكسورة ثم نون هو الامام أبو عبد الرحمن عبد الله

ابن ذكون المزني القرشي مولا هم اتفقوا على أن كنيته أبو عبد الرحمن  
وان أبا الزناد لقب له اشتهر به وهو من التابعين .

قال أحمد بن حنبل : كان سفيان يسمي أبا الزناد أمير المؤمنين  
في الحديث ،

وقال البخاري : أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر ، وأصح  
=====



الأعرج<sup>(١)</sup> عن أبي هريرة<sup>(٢)</sup> أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> قال : " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها<sup>(٤)</sup> .

وروى داود بن أبي هند<sup>(٥)</sup> ، عن الشعبي<sup>(٦)</sup> ، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٧)</sup> قال : لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا تنكح المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها — لا الصفري على الكبرى ولا الكبرى على الصفري<sup>(٨)</sup> .

==== أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة .

مات رحمه الله فجأة في مفتسله سنة ثلاثين ومائة\* أهـ

انظر : تهذيب الأسماء : ( ٢ / ٢٣٣-٢٣٤ ) .

( ١ ) هو عبد الرحمن : تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٣٩ ) .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) أخرجه مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٣٢ ) ، والبخاري : ( ٩ / ١٦٠ ) ،

ومسلم : ( ٩ / ١٩٣ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٧ / ١٦٥ ) .

( ٥ ) داود بن أبي هند واسمه دينار بن غدافر ويقال طهمان القشيري

أبوبكر وأبو محمد البصري ، قال العجلي : ثقة جيد الاسناد رفيع

وكان صالحا وكان خياطا ، وقال عبد الله بن حنبل عن أبيه

ثقة ثقة ، وقال ابن حجر : ثقة متقن كان يهتم بآخرة ، مات

سنة أربعين ومائة ، وقيل غير ذلك .

انظر : تهذيب التهذيب : ( ٣ / ٢٠٤-٢٠٥ ) ، تقريب صفحة ( ٩٧ ) .

( ٦ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٠٠ ) .

( ٧ ) ساقط من " ص " .

( ٨ ) أخرجه الترمذي : ( ٣ / ٤٣٣ ) ، وأبو داود : ( ٢ / ٥٥٣-٥٥٤ ) ،

والبيهقي في السنن : ( ٧ / ٢٦٢ ) ، وقال الترمذي : حسن صحيح ،

وأخرجه عبد الرزاق في المصنف : ( ٧ / ٢٦٢ ) ، وابن شية : ( ٤ / ٢٤٦ )

بألفاظ متقاربة .

وهذان الحديثان نص ، والثاني أكمل ، وهما وإن كانا " خبري " <sup>(١)</sup> واحد  
فقد تلقته الأمة بالقبول وعمل به الجمهور فصار باخبار التواتر أشبه فلزم  
الخوارج العمل به وإن لم " يلتزموا " <sup>(٢)</sup> أخبار الأحاد ولأن الاختسين  
" يحرم " <sup>(٣)</sup> الجمع بينهما لأن أحدهما لو كان رجلا حرم عليه نكاح أخته كذلك  
المرأة وخالتها وعمتها يحرم الجمع بينهما لأنه لو كان أحدهما رجلا حرم  
عليه نكاح عمته وخالتها .

فاما " الجمع " <sup>(٤)</sup> بين المرأة ( وبين ) <sup>(٥)</sup> بنت عمتها أو بينها وبين بنت  
عمها فيجوز ، لأن أحدهما لو كان رجلا لجاز أن يتزوج بنت عمه وبنت عمته  
وبنت خاله وبنت خالته وهو أصل في تحريم الجمع وإحلاله بين ذوات الأنساب .  
وبهذا المعنى حرما عليه الجمع بين المرأة وعمه أبيها وعمه أمها وبينهما  
وبين خالة أبيها وخالة أمها لأن أحدهما لو كان رجلا حرم عليه نكاح الأخرى .  
( والله أعلم ) <sup>(٦)</sup> .

- 
- |     |                 |
|-----|-----------------|
| (١) | ط " خبرا " .    |
| (٢) | ط " يلتزموا " . |
| (٣) | ط " حرم " .     |
| (٤) | ط " والجميع " . |
| (٥) | ساقط من " ط " . |
| (٦) | ساقط من " ص " . |
| (*) | ص لوجه / ١٦٠ .  |

— مسألة —  
—————

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " فإذا<sup>(٢)</sup> تزوج امرأة ثم تزوج عليها  
أختها أو عمتها أو خالتها وان " بعدت<sup>(٣)</sup> فنكاحها مفسوخ دخل<sup>(٤)</sup> ( بهما )  
أولم يدخل ونكاح الأولى ثابت ( وتحل<sup>(٥)</sup> ) كل واحدة على انفرادها فان نكحهما  
معا فالنكاح مفسوخ<sup>(٦)</sup> .

اعلم أن الجمع بين مناحح ذوات الأنساب ينقسم ثلاثة أقسام :

- قسم يوجب تحريم المصاهرة على التأبيد .
  - " وقسم يوجب<sup>(٧)</sup> تحريم المصاهرة في الجمع لا على التأبيد .
  - وقسم اباحة لا يوجب تحريم التأبيد ولا " تحريم<sup>(٨)</sup> الجمع .
- فأما القسم الأول : وهو تحريم التأبيد ففي انساب البعضية والولادة  
كالمرأة في تحريم أمهاتها وبناتها عليه يحرم على الأبد .

وأما القسم الثاني : وهو تحريم الجمع في حال العقد من غير تحريم  
على التأبيد ففيما تجاوز الولادة واتصل بها من ذوات المحارم كالجمع بين  
الأخوات والخلالات والعمات لما نزلن عن درجة الأمهات والبنات فـ

- 
- |       |                                    |
|-------|------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                    |
| ( ٢ ) | ط " وإذا " .                       |
| ( ٣ ) | ط " تعددت " .                      |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                    |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .                    |
| ( ٦ ) | انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٨ ) . |
| ( ٧ ) | ص " مكرر " .                       |
| ( ٨ ) | ط " يحرم " .                       |

التعصيب لم يحرم على التأبيد ولما شاركتهم " في المحرمية حرم<sup>(١)</sup>  
تحريم الجمع .

وأما القسم الثالث : وهو من لا يحرم على التأبيد ولا على وجه الجمع  
فمن عدا الفريقين من بنات الأعمام والعمت " وبنات<sup>(٢)</sup> الأخوال والخالات  
لما نزلن عن الدرجتين ولم يكن لهن بعضية الأمهات والبنات ولا محرم  
العمات والخالات لم يتعلق عليهن واحد من " حكمي<sup>(٣)</sup> التحريم لا التأبيد  
ولا الجمع وجاز للرجل أن يجمع بين أربع منهن وان تناسبن لبعده النسب  
وخلوه من معنى أحد التحريمين .

### \* فصل \*

فاذا تقررت هذه المقدمة وان تحريم الجمع يختص " بذوات<sup>(٤)</sup> المحارم  
من نسب أو رضاع كالأخوات والعمت والخالات ، فنكح الرجل اختين أو امرأة  
وخالتها أو امرأة وعمتها فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن يعقد عليهما معافي عقد واحد فنكاحهما باطل لأنه " لما  
حرم<sup>(٥)</sup> الجمع بينهما ولم تتعين المختصة بالصحة منهما وجب

( ١ ) ص " المحرم يحرم " .

( ٢ ) ط " وسائر " .

( ٣ ) ص " حكم " .

( ٤ ) ص " به ذوات " .

( ٥ ) ط " لم يجز " .

بطلان العقد عليهما لتساويهما وسواء دخل بأحدهما أو لم  
يدخل وهو بالخيار بين أن يستأنف العقد على "أيتهما" <sup>(١)</sup> شاء،  
فإن عقد على التي دخل بها سقط ما عليها من عدة أصابته  
وإن عقد على غير المدخول بها صح عقده "عليها" <sup>(٢)</sup> ويستحب أن  
يمسك عن أصابتها حتى تنقضي عدة أختها من أصابته لئلا يجتمع  
ماؤه في أختين .

والضرب الثاني : أن يعقد عليهما ثانية بعد أولى فنكاح الأوله ثابت ونكاح  
الثانية باطل لاستقرار العقد على الأوله قبل الجمع فلو شك  
في أيتهما نكح "أولا" <sup>(٣)</sup> فهذا على ضربين :

أحدهما : أن طرأ الشك بعد تقدم اليقين فنكاحهما موقوف واحداهما زوجة  
مجهولة العين والأخرى أجنبية وكل "واحدة" <sup>(٤)</sup> منهما ممنوعة منه  
ومن غيره من الأزواج حتى يبين أمرها فإن صرح بطلاق "أحدهما" <sup>(٥)</sup>  
حلت لغيره "وكان" <sup>(٦)</sup> تحريمها عليه بحالة ، والأخرى على التحريم  
"فإن" <sup>(٧)</sup> استأنف عليها عقداً حلت له .

- 
- |     |               |
|-----|---------------|
| (١) | ص "أيهما" .   |
| (٢) | ساقط من "ص" . |
| (٣) | ط "أوله" .    |
| (٤) | ط "واحد" .    |
| (٥) | ط "أحدهما" .  |
| (٦) | ط "وإن كان" . |
| (٧) | ط "وإن" .     |

والضرب الثاني : أن يكون الشك مع ابتداء العقد لم يتقدمه يقين فنكاحهما باطل لا يوقف على البيان لعدمه وهل يفتقر بطلانه الى فسخ

الحاكم أم لا علي وجهين :

أحدهما : (١) لا يفتقر ويكون بالاشكال والاشتباه باطلا لأن مالم يتميز ابا حته من الحظر غلب عليه حكم الحظر .

والوجه الثاني : أنه لا يفسخ الا بحكم حاكم لأن العلم محيط بان فيهما زوجة فلم (٢) يكن الجهل بها موجبا لفسخ نكاحها حتى يتولاه من له مدخل في فسخ النكاح (٣) وهو الحاكم .

### \* فصل \*

" فاذا (٤) عقد الرجل على امرأة نكاحا " فاسدا (٥) ثم تزوج عليها أختها فهذا على " ضربين " (٦) : أحدهما : أن يعلم بفساد العقد الأول فيكون نكاح الثانية " جائزا " (٧) سواء علم " أنها " (٨) أخت الأولة وقت العقد أو لم يعلم .

- 
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " . |
| ( ٢ ) | ط " ولم " .     |
| ( ٣ ) | ط " المناكح " . |
| ( ٤ ) | ط " واذا " .    |
| ( ٥ ) | ط " فاسد " .    |
| ( ٦ ) | عن " وجهين " .  |
| ( ٧ ) | ط " جائز " .    |
| ( ٨ ) | ط " بها " .     |

والضرب الثاني : أن لا يعلم بفساد النكاح ( في <sup>(١)</sup> ) الأولى حتى يعقد على أختها  
فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يعلم وقت عقده على الثانية أنها أخت الأولى فيكون نكاحها  
" جائزا " <sup>(٢)</sup> لأنه لم يقترب بعقده منع.

والضرب الثاني : أن يعلم وقت عقده على الثانية أنها أخت الأولى ولا يعلم  
بفساد نكاح الأولى حتى يعقد على الثانية فنكاح الثانية باطل لأنه  
أقدم على نكاح هو ممنوع منه في الظاهر يجرى عليه حكم الحظر  
في الفساد والله أعلم .

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ط " جائز " .

— مسألة —  
—————

قال الشافعي ( رضي الله عنه ) <sup>(١)</sup> " وان <sup>(٢)</sup> تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها لأنها مبهمه " وحلت <sup>(٣)</sup> له ابنتها لأنها من الرئائب فإن دخل بها لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا <sup>(٤)</sup> .  
أما الرئائب فقد ذكرنا أنهن بنات الزوجات احداهن ربيية وفي تسميتها بذلك وجهان :

أحدهما : " لأنها <sup>(٥)</sup> تكون في الأغلب في تربيته وكفالتة .  
والثاني : لأنها ترب الدار أى تدبرها وتعنى بها " فاذا <sup>(٦)</sup> تزوج الرجل امرأة حرم عليه بالعقد عليها ثلاثة أصناف من مناسبتها " صنف أعلى <sup>(٧)</sup> وهن الأمهات " وصنف أدنى <sup>(٨)</sup> وهن البنات وصنف مشاركات وهن الأخوات والعمت والخالات " فكلهن <sup>(٩)</sup> محرمات عليه ما كان العقد عليها باقيا فاذا ارتفع العقد عنها بموت

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ ) | ط " ان " .                        |
| ( ٣ ) | ط " ود حلت " .                    |
| ( ٤ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٨ ) . |
| ( ٥ ) | ص " لأنه " .                      |
| ( ٦ ) | ط " واذا " .                      |
| ( ٧ ) | ط " صنفا علا " .                  |
| ( ٨ ) | ط " وصنفا أدنى " .                |
| ( ٩ ) | ط " وكلهن " .                     |



أو طلاق أو فسخ انقسمت أحوال هؤلاء المحرمات ثلاثة أقسام:

— قسم يحللن له بعد ارتفاع العقد "عن" (١) زوجته سواء (قد) (٢) دخل بها (أم لا) (٣) وهن الأخوات والعمات والخالات لأن تحريمهن تحريم جميع لا تحريم تأبید .

— وقسم ثان لا يحللن (له) وإن ارتفع العقد عن زوجته سواء دخل بها أم لا وهن الأمهات لأنهن حرمين بالعقد تحريم تأبید (٤) .

— وقسم ثالث (٥) يحللن بعد ارتفاع العقد "عن" (٦) زوجته "إن" (٧) لم يكن قد دخل بها ويحرم عليه إن كان قد دخل بها وهن البنات لأنهم يحرمين بالعقد تحريم جمع وبالدخول تحريم تأبید بخلاف الأمهات المحرمات بالعقد تحريم تأبید ، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء (٨) .

- 
- |     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | ط " على " .                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| (٢) | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (٣) | ساقط من " ط " .                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (٤) | ساقط من " ط " من قوله : " له وإن ارتفع العقد " .                                                                                                                                                                                                                                               |
| (٥) | ط " ثان " .                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| (٦) | ط " على " .                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| (٧) | ط " إذا " .                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| (٨) | انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٨٧ ) ، تحفة الفقهاء : ( ٢ / ١٢٢ ) ،<br>الدرردير على الشرح الكبير : ( ٢ / ٢٥١ ) ، السهذب : ( ٢ / ٤٢ ) ،<br>مغنى المحتاج : ( ٢ / ١٧٧ ) ، رحمة الأمة : ( ٢٠٧ ) ، المغنى<br>لابن قدامة : ( ٧ / ١١١ ) ، الروض النضير : ( ٤ / ٢٣٦ ) ، بدايية<br>المجتهد : ( ٢ / ٣٠ ) . |

" وحكى <sup>(١)</sup> عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن الزبير ، ومجاهد <sup>(٢)</sup> أن الأمهات كالبنات الربائب لا يحرمن الا بالدخول <sup>(٣)</sup> .

وحكى عن زيد بن ثابت <sup>(٤)</sup> أنه ان طلق الزوجة لم تحرم الأم الا بالدخول كالربيبة وان ماتت حرمت الأم وان لم يدخل بها <sup>(٥)</sup> ، بخلاف الربيبة لأن الموت في كمال " المهر كالدخول <sup>(٦)</sup> .

واستدلوا في الحاق " الأمهات " <sup>(٧)</sup> بالربائب في تحريمهن بالدخول " بقول الله <sup>(٨)</sup> تعالى " وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي رَفِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ كُنَّ تَكُونُونَ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ <sup>(٩)</sup> فذكر جنسين هما الأمهات والربائب ثم عطف عليها " باشتراط <sup>(١٠)</sup> الدخول في التحريم فاقتضى أن يكون راجعا الى المذكورين معا ولا يختص بالرجوع الى أحدهما وهو للشافعي ألزم لأنه يقول ان الشرط والكتابة

- 
- (١) ص " وحكى ذلك " .  
 (٢) انظر جمتهم صفحة : ( ١٣١ - ١٢٠٩ - ٤١ )  
 (٣) بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٨٧ ) ، تحفة الفقهاء : ( ٢ / ١٢٢ ) ،  
 المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١١١ ) ، بداية المجتهد : ( ٢ / ٣٠ ) .  
 (٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٣٧ ) .  
 (٥) انظر : بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٨٨ ) .  
 (٦) ص " الموت كالدخول " .  
 (٧) ص " ابنتها " .  
 (٨) ص " بقوله " .  
 (٩) سورة النساء ، آية ( ٢٣ ) .  
 (١٠) ص " اشتراطا " .

والاستثناء \* اذا تعقبت جملاً<sup>(١)</sup> رجع الى جميعها ولم تختص بأقرب  
 \* المذكور<sup>(٢)</sup> فيها كما لو قال رجل امرأتى طالق وعدي حر والله لا دخلت  
 الدار ان شاء الله كان الاستثناء بمشيئة الله ( تعالى )<sup>(٣)</sup> راجعا الى  
 الطلاق والعتق واليمين ولم يختص عنده برجوعه الى اليمين كذلك يلزمه  
 أن لا يجعل اشتراط الدخول راجعا الى الرئائب دون الأمهات حتى يكون  
 راجعا اليهما معا .

والدليل على صحة ما ذهبنا اليه \* والجماعة<sup>(٤)</sup> من اشتراط الدخول  
 في الرئائب دون الأمهات \* قول الله<sup>(٥)</sup> تعالى \* وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ  
 اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ<sup>(٦)</sup> فكان الدليل من هذه  
 الآية على أن شرط الدخول عائد الى الرئائب دون الأمهات من خمسة  
 أوجه :

أحدها : قوله تعالى : ( وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي  
 دَخَلْتُمْ بِهِنَّ<sup>(٧)</sup> ) وليست أم الزوجة منهما وانما الربيبة \* منهما<sup>(٨)</sup>

- 
- |       |                              |
|-------|------------------------------|
| ( ١ ) | ص " تعقب جملة " .            |
| ( ٢ ) | ص " المذكورين " .            |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .              |
| ( ٤ ) | ط " والجماعة اليه " .        |
| ( ٥ ) | ص " قوله " .                 |
| ( ٦ ) | سورة النساء ، الآية ( ٢٣ ) . |
| ( ٧ ) | سورة النساء ، الآية ( ٢٣ ) . |
| ( ٨ ) | ط " منها " .                 |

فدل على أن الدخول مشروط في الربيعة لأنها من الزوجية دون الأم التي ليست من الزوجة .

والثاني : وهو ما ذكره سيبويه<sup>(١)</sup> " أن الشرط والاستثناء إنما يجوز أن يرجع إلى جميع ما تقدم ذكره إذا حسن أن يعود إلى كل واحد منهما على الانفراد " وان<sup>(٢)</sup> " لم يحسن لم يعد إلى الأقرب " وهو لو قال : " وأمهات نسائك من نسائك اللاتي دخلتم بهن ، لم يحسن فلم يعد إليه .

والثالث : وهو ما قاله المبرد<sup>(٣)</sup> : " أنه إذا اختلف العامل في أعراب الجملتين لم يعد الشرط إليهما وعاد إلى أقربهما وان لم يختلف العامل في

(١) هو عمرو بن عثمان بن قنبر مولى بنى الحارث بن لعب يكنى أبا بشر ويقال كنيته أبو الحسن ، وسيبويه بالفارسية رائحة التفاح وهو صاحب الكتاب المشهور في النحو .

يقول ابن النديم : وعمل سيبويه كتابه الذي لم يسبقه إلى مثله أحد قبله ولم يلحق به بعده .

ويقول المازني من أراد أن يعمل كتابا كبيرا في النحو بعد سيبويه فليستحي ، وكان المبرد إذا أراد أن يقرأ عليه كتاب سيبويه يقول له ركبت البحر تعظيما واستعظاما لما فيه . مات رحمه الله سنة سبع وسبعين ومائة .

انظر : الفهرست لابن النديم صفحة (٧٧) ، معجم الأدباء : (١٦ / ١١٤) مرآة الجنان : (١ / ٣٤٨) ، شذرات الذهب : (١ / ٢٥٢) .

(٢) ط : " فان " .

(٣) هو أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر بن عمير بن حسان الأزدي البصري النحوي نزيل بغداد كان إماما في اللغة وله التأليف النافعة في اللغة والأدب منها الكامل .

مات سنة خمس وثمانين ومائتين .

اعرابهما عاد اليهما ، والعامل هاهنا في اعراب الجملتين مختلف  
 فذكر النساء مع الأمهات مجرورا بالاضافة لقوله (تعالى) (١)  
 " وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ " (٢) وذكر النساء مع الرئائب " مجرورا " (٣) بحرف  
 الجر وهو قوله : " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم " (٤) فلما  
 اختلف عامل الجر في الموضعين لم يجز أن يعود الشرط اليهما  
 وعاد الى أقربهما .

والرابع : أن " الأم " (٥) قد تقدمها مطلق " وتعقبها " (٦) مشروط فكان الحاقها  
 بالمطلق المتقدم أولى من الحاقها بالمشروط المتأخر .  
 والخامس : أن ( المطلق ) (٧) أعم والمشروط أخص " فكان (٨) الحاق  
 المبهم بالمطلق الأعم أولى من الحاقه بالمشروط الأخص ويدل عليه

==== انظر : الفهرست لابن النديم صفحة : ( ٨٧ ) ، وفيات الأعيان :  
 ( ٤ / ٣١٣ ) ، معجم الأدباء : ( ١١١ / ٩ ) ، شذرات الذهب :  
 ( ٢ / ١٩٠ ) ، اعجام الأعلام صفحة ( ١٧٨ ) .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٣ ) .

( ٣ ) في النسختين " مجرور " .

( ٤ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٣ ) .

( ٥ ) ص " والأمر " .

( ٦ ) ط " فعقبها " .

( ٧ ) ساقط من " ص " .

( ٨ ) ط " وكان " .

من طريق السنن ما رواه المثنى بن الصباح <sup>(١)</sup> ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، <sup>(٢)</sup>

(١) المثنى بن الصباح بالمهمله والموحدة الثقيلة اليماني الأنباري بفتح الهمزة وسكون الموحدة بعدها نون أبو عبد الله وأبو يحيى نزيل مكة .

قال ابن حجر : اختلط بآخرة ، وقال ابن معين : المثنى رجل صالح في نفسه ليس بذاك ، وقال البخاري قال يحيى القطان لم نتركه من أجل عمرو بن شعيب ولكن كان منه اختلاط في عقله ، مات سنة تسع وأربعين ومائة .

انظر : كتاب الضعفاء الصغير : صفحة ( ٢٣١ ) ، ميزان الاعتدال : ( ٤٣٥ / ٣ ) ، تقريب صفحة ( ٣٢٨ ) .

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي المدني أبو ابراهيم من تابعي التابعين .

قال ابن حجر : صدوق ، ووثقه المعجلي ، قال الأوزاعي : ما رأيت قرشيا أكمل من عمرو بن شعيب ، مات سنة ثمان عشرة ومائة .

انظر : تاريخ الثقات للمعجلي صفحة : ( ٣٦٥ ) ، تقريب صفحة : ( ٢٦٠ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٤٨ / ٨ ) ، تهذيب الأسماء : ( ٢٨ / ٢ ) .

(٣) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي تابعي .

قال النووي : ثقة ، وذكر البخاري ، وأبو داود ، وغيرهما انه سمع من جده عبد الله بن عمرو بن العاص ولم يذكر أحد انه يروى عن أبيه محمد ، ولم يذكر أحد لمحمد ترجمة الا القليل .

انظر : تهذيب التهذيب : ( ٣٥٦ / ٤ ) ، تهذيب الأسماء : ( ٢٤٦ / ١ ) .

عن جده<sup>(١)</sup>، عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(٢)</sup> أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup>  
قال : " اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها  
ولم تحرم عليه بنتها<sup>(٤)</sup> .

وروى الأوزاعي<sup>(٥)</sup> ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو  
ابن العاص ، أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> قال : " اذا تزوج الرجل

( ١ ) " الأعلى " .

( ٢ ) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي الزاهد  
العابد الصحابي ابن الصحابي رضى الله عنهما كان بينهما  
وبين أبيه في السن اثنتى عشرة سنة ، وكان كثير العلم  
مجتهدا في العبادة وكان أكثر الناس أخذا من أبي هريرة  
مات رضى الله عنه سنة ثلاث وستين ، وقيل غير ذلك .

انظر: صفحة الصفوة : ( ١ / ٦٥٥ - ٦٦٠ ) ، تهذيب الأسماء :

( ١ / ٢٨١ - ٢٨٢ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) أخرجه البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٦٠ ) عن عبد الله بن عمرو  
ابن العاص مرفوعا بلفظ : " اذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها  
قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج  
أمها " ، وفي سنده المثنى بن الصباح قال البيهقي غير قوي  
وضعه ابن حجر في التقريب صفحة : ( ٣٢٨ ) ، وقد تابعه  
على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو ، وذكر نحو  
الحديث الآتي .

( ٥ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٤ ) .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

امراة ثم ماتت قبل أن يدخل بها حرمت عليه " أمها <sup>(١)</sup> ولم تحرم عليه بنتها <sup>(٢)</sup> وهذا نص ، ولأن في الأمهات من الرقة والمحبة لبناتهن مالم يس في البنات لأمهاتهن .

روى أن عمر بن الخطاب <sup>(٣)</sup> ( رضى الله عنه ) <sup>(٤)</sup> قال : " يارسول الله ما بالنا نرق على أولادنا ولا يرقون علينا ، قال : لاننا ولدناهم ولم يلدونا <sup>(٥)</sup> .

(١) ط " أمهاتها " .

(٢) أخرجه الترمذى : ( ٣ / ٤٢٥ - ٤٢٦ ) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ : أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يكن دخل بها فليكن نكاح ابنتها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أولم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها " .

وقال الترمذى : هذا حديث لا يصح اسناده ، وإنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان الحديث والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم .

وأخرجه البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٦٠ ) بتقديم وتأخير في الألفاظ .

وأخرج عبد الرزاق في المصنف : ( ٦ / ٢٧٦ ) الجزء الأخير منه وهو قوله : " وأيما رجل نكح ... الخ وفيه المثنى ابن الصباح وهو ضعيف كما تقدم .

(٣) قدمت ترجمته صفحة : ( ١٢٠ ) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) لم أجده .



فلما كانت الأم أكثر رقة وحبا لم تنفس<sup>(١)</sup>، على بنتها بعدول الزوج اليها فجاز أن يكون الدخول بالأم مشروطا في تحريم البنت لأنها ربما ضنت<sup>(٢)</sup>، بالزوج بعد دخوله بها مالم تضمن به قبله وليس كذلك البنت لأنها لما كانت أقل رقة وحبا نفست على أمها بعدول الزوج اليها فافضى الى القطيعة " والعقوق قبل<sup>(٣)</sup> الدخول كافضائه بعده فلم يجعل الدخول شرطاً .

" فأما<sup>(٤)</sup> الآية فقد ذكرنا وجه دلائلنا منها ، وأما الاستشهاد بمسود الاستثناء الى ما تقدم من الطلاق والعق واليمين فلأنه يصح أن يرجع الاستثناء الى كل واحد من الجملة المتقدمة فجاز مع " الاطلاق<sup>(٥)</sup> أن يرجع الى جميعها وليس كذلك ها هنا لما بيناه .

(١) لم تنفس : لم تبخل ، وفي القاموس : ( ٤ / ٤١٤ ) نفس به كفرح ضن عليه بخير حسد .

وانظر : المصباح صفحة : ( ٢٨٧ ) ، ومختار الصحاح صفحة ( ٦٧٢ ) .

(٢) ضنت : بخلت : ومنه قوله تعالى : ( وَمَا هُوَ عَلَى الْفَيْسِبِ بِضَنِينٍ ) : أى ببخيل .

انظر : العمدة في غريب القرآن للقيسي صفحة ( ٣٣٩ ) .

(٣) ط " والعق وقبل " .

(٤) ط " وأما " .

(٥) ط " الاطلاق " .

## \* فصل \*

فإذا ثبت أن تحريم الأم على الإطلاق وتحريم الربيبة مشروط بالدخول ،  
فقد اختلف الناس في الدخول الذي تحرم به الربيبة .  
فقال أبو حنيفة (١) : هو النظر الى فرج الأم بشهوة فتحرم به الربيبة (٢) .  
وقال عطاء (٣) ، وحماد (٤) : هو التفتيش والقعود بين الرجلين (٥) .

- 
- (١) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .  
(٢) قال في بدائع الصلح : (٣ / ١٣٩٣) ثم أحرمه المصاهرة  
ثبت بالعقد الصحيح الى أن قال : وثبت باللمس فيهما عن  
شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة \* .  
وانظر : تحفة الفقهاء : (٢ / ١٢٣) .  
(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٩٥) .  
(٤) حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري مولا هم أبو اسماعيل الكوفي  
الفقيه .  
قال ابن حجر : صدوق له أوهام ، ووثقه المعجلي .  
قال ابن شبرمة : ما أحد من علي بعلم من حماد ، وقال معمر : ما رأيت  
أنفه من هؤلاء : الزهري ، وحماد ، وقتادة .  
مات سنة عشرين ومائة .  
انظر : تهذيب التهذيب : (٣ / ١٦) ، تقريب صفحة : (٨٢) ،  
تاريخ الثقات للمعجلي صفحة : (١٣١) .  
(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف : (٦ / ٢٧٦) عن ابن جريج قال  
قلت لعطاء : " وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ " ما الدخول بهن ،  
قال أن تهدي اليه فيكشف ويجلس بين رجلها ، قلت ان فعل ذلك  
بها في بيت أهلها قال حسبه قد حرم ذلك عليه بناتها قلت له نعم ،  
ولم يكشف ، قال لا تحرم عليه الربيبة ان فعل ذلك بأمرها \* .

وقال الشافعي : ان الدخول الذي تحرم به الرخصة يكون بالمباشرة ،  
وله " فيه " (١) قولان :

أحدهما : " أنه " (٢) الوطء في الفرج .

والثاني : " انه " القبلة والملاسة بشهوة وان لم يطأ (٣) .

واستدل أبو حنيفة بما روى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٤) أنه قال :

" لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها " (٥) ، قال : ولأنه نوع استمتاع

( ١ ) ط " فيها " .

( ٢ ) ص " أنها " .

( ٣ ) قال في الروضة : ( ١١٣ / ٧ ) " المفاخضة والقبلة والمس هل هي

كالوطء فتثبت المصاهرة وتحرم الرخصة في النكاح فيه قولان :

أظهرهما عند البغوي والرويانى نعم ، وأظهرهما عند ابن أبي

هريرة وابن القطان ، والامام وغيرهم لا ، والقولان فيما اذا

جرى ذلك بشهوة فاما المس بغير شهوة فلا أثر له على المذهب

وبه قطع الجمهور .

قال الامام : ومنهم من أطلق القولين في الملاسة ، واما النظر

فلا يثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور ، وقيل قولان

وقيل ان نظر الى الفرج فقولان والا فلا " أهـ

وانظر المذهب : ( ٢ / ٤٢ - ٤٣ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) أخرجه ابن أبي شيبة : ( ٤ / ١٦٥ ) عن حفص عن ليث

عن حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود

موقوفا .

وأخرجه البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٧٠ ) وضعفه ، وقال الدارقطني :

( ٣ / ٢٧٩ ) هذا موقوف وليث وحماد ضعيفان .

فجاز أن يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء ، ودليلنا قوله تعالى : ( مَنْ  
رَسَاكُمْ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ) (١) ولا ينطلق اسم الدخول الا على المباشرة دون  
النظر ولأنه استمتاع لا يوجب الفسل فلم يوجب ( تحريم ) (٢) المصاهرة كالنظر  
الى وجهها ، ولأن النظر الى الوجه والبدن أبلغ في اللذة والاستمتاع من  
النظر الى الفرج فاذا كان الاكد لا يحرم فما دونه أولى .

فأما الخبر فرواية حفص بن غياث (٣) ، عن ليث ، عن حماد عن ابراهيم (٤) ، عن علقمة (٥) ،

- 
- (١) سورة النساء ، الآية (٢٣) .  
 (٢) ساقط من " ط " .  
 (٣) حفص بن غياث بن طلق بن معاوية بن مالك بن الحارث بن ثعلبة  
 النخعي أبو عمر الكوفي قاضيه وقاضى بغداد .  
 قال المعلى : ثقة مأمون فقيه ، كان وكيع ربما سئل عن الشيء فيقول :  
 ان هبوا الى قاضيه فاسألوه وكان سخيا عفيا .  
 توفي سنة أربع وتسعين ومائة .  
 انظر: الثقات لابن حبان : (٢٠٠ / ٦) ، تاريخ الثقات للمعلى صفحة  
 (١٢٥) ، تذكرة الحفاظ : (٢٩٨ / ١) ، تهذيب التهذيب :  
 (٤١٥-٤١٦) .  
 (٤) هو النخعي تقدمت ترجمته صفحة : (٢١٤) .  
 (٥) علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة أبو شبل النخعي  
 الكوفي التابعي الكبير الجليل الفقيه البارع أجمعوا على جلالته  
 وعظم محله ووفور علمه وجميل طريقته ثقة ثبت فقيه ، وهو خال  
 ابراهيم النخعي ، قال ابراهيم النخعي : كان علقمة يشبه بابن  
 مسعود ، مات سنة اثنتين وستين من الهجرة .  
 انظر: تذكرة الحفاظ : (٤٨ / ١) ، تهذيب الاسماء : (٣٤٢ / ١) ،  
 تقريب صفحة : (٢٤٣) .

عن عبد الله<sup>(١)</sup> موقوفا ، وعلى أنه محمول على الوطء فكفى عنه بالنظر الى  
الفرج .

وأما قياسهم<sup>(٢)</sup> فمنتقض بالنظر الى الوجه ، ثم المعنى في الأصل أنه  
يوجب الفصل .

### \* فصل \*

فاذا تقرر تحريم الرائب بالدخول على ما وصفنا فلا فرق بين أن تكون  
في تربيته وحجره أم لا وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين والفقه<sup>(٣)</sup>  
وقال داود<sup>(٤)</sup> : إنما تحرم عليه اذا كانت في تربيته وحجره<sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) عبد الله بن مسعود تقدمت ترجمته صفحة (٤٣) .
- (٢) قالوا بأنه نوع من استمتاع فجاز أن يتعلق به تحريم المصاهرة :  
انظر صفحة (٧٩٠ - ٧٩١) .
- (٣) انظر : بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩١) ، الدرر على الشرح الكبير :  
(٢ / ٢٥١) ، المغنى لابن قدامة : (٧ / ١١١) ، مغنى المحتاج :  
(٣ / ١٧٧) ، بداية المجتهد : (٢ / ٢٩) ، تفسير ابن كثير :  
(١ / ٤٧٠-٤٧١) ، تفسير القرطبي : (٥ / ١١٢) .
- (٤) تقدمت ترجمته صفحة : (١٨٣) .
- (٥) انظر : المحلى : (١١ / ١٥٥) ، قال ابن المنذر : أجمع  
علماء الأمصار على خلاف هذا القول " أهد .  
المغنى لابن قدامة : (٧ / ١١١) .

وحكاة : "مالك بن" (١) "أوس" (٢) عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه (٣)

(١) في النسختين "مالك عن" ، والتصويب من تفسير القرطبي : (١١٢/٥)

وتفسير ابن كثير : (١ / ٤٧١) .

(٢) هو مالك بن أوس بن الحدثان بن سعد بن يربوع البصري أبو سعيد

المدني مختلف في صحبته .

قال البخاري قال بعضهم : له صحبة ولا تصح .

وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : من زعم أنه له صحبة فقد وهم ،

وقال ابن سعد : يقولون انه ركب الخيل في الجاهلية وكان قديما

ولكنه تأخر اسلامه ولم يبلغنا أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم

ولا روى عنه شيئا "أهـ .

مات سنة اثنتين وتسعين .

انظر : تهذيب التهذيب : ( ١٠ / ١٠ ) ، الطبقات الكبرى

لابن سعد : ( ٥ / ٥٦-٥٧ ) .

(٣) أخرج ابن كثير في تفسيره : ( ١ / ٤٧١ ) عن ابن أبي حاتم قال

حدثنا أبو زرعة حدثنا ابراهيم بن موسى أنبأنا هشام يعني ابن

يوسف عن ابن جريج حدثني ابراهيم بن عبيد بن رفاعة أخبرني

مالك بن أوس بن الحدثان قال كان عندى امرأة فتوفيت وقد

ولدت لي فوجدت عليها فلقيني علي بن أبي طالب ، فقال

مالك : فقلت توفيت المرأة فقال علي لها ابنة قلت نعم وهي

بالطائف قال كانت في حرك قلت لا هي بالطائف قال فأنكحها

قلت فأين قول الله وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي رَفِيَّ حُجُورِكُمْ قال انها لم تكن

في حرك انما ذلك اذا كانت في حرك "

قال أبو الفداء هذا اسناد قوى ثابت الى علي بن أبي طالب

على شرط مسلم وهو قول غريب جدا "أهـ

ونقل أبو عبد الله القرطبي في تفسيره : ( ٥ / ١١٢ ) عن ابن

المنذر والطحاوي قولهما : " اما الحديث عن علي فلا يثبت لأن

راويته ابراهيم بن عبيد عن مالك بن أوس عن علي ، وابراهيم هذا

استدللا بقوله تعالى : ( وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ  
بِهِنَّ ) (١) " فعلق (٢) تحريم الربائب بشرطين :

أحدهما : أن تكون في حجره .

والثاني : أن يكون قد دخل بها فوجب أن " يعتبر (٣) في تحريمها .

لا يعرف وأكثر أهل العلم قد طقوه بالرفع والخلاف " أه  
قلت : ابراهيم بن عبيد ترجم له المزي في تهذيب الكمال :  
( ٢ / ١٤٥ ) ، وابن حجر في تهذيب التهذيب : ( ١ / ١٤٣-١٤٤ )  
وقال ابن حجر : ذكره ابن حبان في الثقات ، وابن سعد  
في الطبقة الثالثة من المدينة ، وقال في التقريب صفحة :  
( ٢١ ) ابراهيم بن عبيد بن رفاعه بن رافع بن مالك بن  
العجلان الزرقى الأنصارى صدوق من الرابعة .  
وبالرجوع الى طبقات ابن سعد والثقات لابن حبان لم أعثر  
على ابراهيم بن عبيد ووجدت عبيد بن رفاعه بن رافع الزرقى  
الأنصارى في طبقات ابن سعد : ( ٥ / ٢٧٦ ) ، والثقات  
لابن حبان : ( ٥ / ١٣٣ ) ، ويظهر أن المترجم له في  
تهذيب الكمال إنما هو عبيد بن رفاعه ، وابراهيم سبق قلم  
من صاحب تهذيب الكمال تبعه عليه ابن حجر في كتبه وبالتالي  
يكون ابراهيم بن عبيد غير معروف وهو ما قاله المنذرى والطحاوى  
والله أعلم .

( ١ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٣ ) .

( ٢ ) ط " فعلى " .

( ٣ ) ح " يعتبر " .

ودليلنا هو أن علة التحريم ( هو )<sup>(١)</sup> وقوع التنافس المؤدى الى التقاطع والتباغض وليس " للحجر"<sup>(٢)</sup> في هذا المعنى تأثير فلم يكن به اعتبار ولأن الحجر " غير معتبر في الشرع"<sup>(٣)</sup> في اباحة ولا حظر ألا تراه غير مؤثر في تحريم حلائل الأبناء ولا في اباحة بنات العم " فكذلك"<sup>(٤)</sup> في الرئائب ، وليس ذكر الحجر في الرئائب شرطا وانما ذكر لأنه الأغلب من أحوال الرئائب أنهم في حجر أزواج الأمهات فصار ذكره تغلييـا للصفة لا شرطا في الحكم كما قال تعالى : (وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ)<sup>(٥)</sup> ، والصائم لا يجوز له وطء زوجته وان " كانت في غير"<sup>(٦)</sup> مسجد وانما ذكر المسجد على طريق الأغلب من أحواله .

### \* فصل \*

فاما قول الشافعي : " لم تحل له أمها لأنها مبهمة"<sup>(٧)</sup> ففيه تأويلان :

- 
- |     |                                             |
|-----|---------------------------------------------|
| (١) | ساقط من "ص" .                               |
| (٢) | ط "الخبر" .                                 |
| (٣) | ط " هذا المعنى تأثير غير معتبر في الشرع " . |
| (٤) | ط " وكذلك " .                               |
| (٥) | سورة البقرة ، الآية (١٨٢) .                 |
| (٦) | ط " كان غير " .                             |
| (٧) | انظر مختصر المزني ( ١٦٨ ) .                 |



أحدهما : يعنى "مرسلة" (١) بغير شرط وقد روى عن ابن عباس أنه قال  
فيها " أبهموا ما أبهم القرآن " (٢) .

والتأويل الثانى : أن المبهمة المحرمة في كل أحوالها فلا يكون لها  
الا حكم واحد من قولهم فرس مبهم اذا لم يكن فيه شية تخالف  
شية، وكان بعض أهل اللغة يذهب الى تأويل ثالث أن المبهمة  
المشكلة ، وهذا ليس بصحيح لأن حكم الأم غير مشكل .

---

(١) ط "مرسل" .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ .

وقد روى ابن كثير في تفسيره : ( ١ / ٤٧٠ ) عن ابن عباس أنه قال :  
انها مبهمة فكرهها .

وأخرجه البيهقي في السنن ( ٢ / ١٦٠ ) من طريق عبد الله بن بكر ثنا سعيد  
عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال هي مبهمة ذكرهن ، قال في الروا :

( ٦ / ٢٨٥ ) هذا سند صحيح على شرط البخارى .

وعزاه السيوطى في الدر المنثور : ( ٢ / ١٣٥ ) لابن أبى شية وعبد الله بن  
حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم .

— مسألة —  
—————

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " وان وطئ أمته لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا ولا يوطأ اختها ولا خالتها ولا عمتها حتى يحرسها <sup>(٢)</sup> " اعلم أن كلما حرم بالعقد على الزوجة حرم بوطء الأمة لا بملكها لأن الأمة لا تصير فراشا إلا بالوطء دون الملك فإذا ملك أمة لم يتعلق بملكها تحريم أحد من ذوى " أنسابها <sup>(٣)</sup> " ( فلم تحرم على أحد من ذوى أنساب سيدها <sup>(٤)</sup> ) فإذا وطئها تعلق بوطئها " تحريم المصاهرة كما تعلق بالعقد <sup>(٥)</sup> " على الزوجة فيحرم عليه أمها وأمهات أمها " من آبائها <sup>(٦)</sup> " وان علون ، وتحرم عليه بناتها وبنات أولادها وان سفلن ، وتحرم على أبيه وجدّه وان علا وعلى ابنه وابن ابنه وان سفل وهذا التحريم " في <sup>(٧)</sup> هذه الوجوه الأربعة مؤيد ، وتحرم عليه اختها وعتها وخالتها وبنات أخيها ( وبنات اختها <sup>(٨)</sup> ) وهذا التحريم " في <sup>(٩)</sup> هؤلاء الخمس تحريم الجمع لا تحريم تأييد ما كان على استمتاعه بأمته فان حرّمها على نفسه باحد ما " قدمنا <sup>(١٠)</sup> " ذكره من الأشياء

- 
- (١) ساقط من " ص " .  
(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨) .  
(٣) ط " أنساب سيدها " .  
(٤) ساقط من " ط " .  
(٥) ط " من تحريم المصاهرة ما تعلق بالعقد " .  
(٦) ط " وآبائها " .  
(٧) ط " من " .  
(٨) ساقط من " ط " .  
(٩) ط " من " .  
(١٠) ط " قدمناه " .  
(\*) ص لوجه / ١٦٥ .

الخمس من بيع أو هبة أو تزويج أو عتق أو كتابة حصل له حينئذ من شاء " من (١) الخمس " اللاتي (٢) حرمن عليه تحريم جمع أن يستبيحها بعقد نكاح أو ملك يمين وان استباحها قبل تحريم الأولى (عليه) (٣) (نظر) (٤) فان كان بعقد نكاح كان باطلا وحد ان وطئها عالما وان كان بملك يمين لم يحد وان علم .

والفرق بينهما أن الزوجة يستباح وطئها بالعقد وقد بطل فوجب فيه الحد ، والأمة يستباح وطئها بالملك والملك لم يبطل فلم يجب بالسوط فيه حد ، وخالف وطئ أخته بالملك في وجوب الحد على أحد القولين مع ثبوت الملك لأن تحريم وطئ أخته مؤيد وتحريم وطئ (أخت) (٥) أمته لعارض يزول " ولا (٦) بتأيد " فافترق حكم تحريمهما (٧) فذلك افترق وجوب الحد " فيهما (٨) هذا كله اذا كان وطئ أمته في الفرج .

فاما ان كان قد وطئها دون الفرج " أو قبلها (٩) أو لسهها فهل يتعلق به " ما ذكرنا من تحريم المصاهرة أم لا (١٠) على قولك كما ذكرنا في تحريم الربية .

- 
- |      |                            |
|------|----------------------------|
| (١)  | ط " و " .                  |
| (٢)  | ط " الذي " .               |
| (٣)  | ساقط من " ط " .            |
| (٤)  | ساقط من " ص " .            |
| (٥)  | ساقط من " ص " .            |
| (٦)  | ط " فلا " .                |
| (٧)  | ط " وافترق حكم تحريمها " . |
| (٨)  | ط " فيهما " .              |
| (٩)  | ص " أقبلها " .             |
| (١٠) | ط " مكرر " .               |

أحدهما : لا يتعلق به تحريم المصاهرة \* فعلى<sup>(١)</sup> هذا يحل له أمهاتها وبناتها وتحل لآبائه وأبنائه .

والقول الثاني : قد يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء في الفرج فعلى هذا يحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم على آباءه وأبنائه ، فاما ان نظر اليهما بشهوة أو لمسها من وراء ثوب بشهوة أو غير شهوة أو ضاجعها غير مباشر بشيء من جسده إلى شيء من جسدها مریدا لوطئها أو غير مرید لم يتعلق بذلك تحريم مالم يكن \* أفضى<sup>(٢)</sup> بمباشرة الجسدین .

وحكي عن عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو بن العاص<sup>(٣)</sup> أن من \* جرد<sup>(٤)</sup> أمته ولم يطأها حرمت عليه أمها وبناتها<sup>(٥)</sup> ، وهذا ليس بصحيح لأنه عزم والعزم ليس بفعل \* فلا<sup>(٦)</sup> يتعلق به حكم الفعل .

- (١) ص \* وعلى \* .  
 (٢) في النسختين \* أفضا \* .  
 (٣) تقدمت ترجمتهما صفحة (٢١٣ - ٧٨٦) .  
 (٤) ط \* حرم \* .  
 (٥) انظر المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٢١ - ١٢٢ ) \* وفي مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ١٦٤ ) عن سالم عن ابن عمر قال : \* أيما رجل جرد جاريته فنظر منها إلى ذلك الأمر فأنه لا تحل لابنه \* .  
 (٦) ط \* ولا \* .

### \* فصل \* ~~~~~

واذا وطئ الرجل امرأة بشبهة نكاح أو ملك ثبت به تحرير المصاهرة  
فحرمت عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آباءه وأبنائه ولا يحرم عليه  
أخواتها وعماها وخالاتها لأن تحرير أولئك تحرير تأبيد وتحرير هؤلاء  
تحرير جمع والموطوءة بشبهة محرمة فلم يحصل الجمع .

ثم هل يصير هذا الوطء محرماً لأمهات الموطوءة لبناتها وهل يصير  
آباؤه وأبنائهم محرماً لها أم لا على قولين :  
أحدهما : قاله في القديم أنه يثبت به " المحرم <sup>(١)</sup> " كما يثبت به التحريم .  
والقول الثاني : نص عليه في الاملاء أنه لا يثبت به المحرم وإن ثبت به  
التحرير لأنه تعلق به التحريم تغليظاً فاقتضى أن ينفي عنه  
المحرم تغليظاً .

---

( ١ ) ط " التحريم " .

- مسألة -  
~~~~~

قال الشافعي : (رضي الله عنه)^(١) " وان وطئ أختها قبل ذلك
اجتنب التي وطئ آخرها وأحببت أن يجتنب الأولى حتى يستبرئ الأخرى^(٢) .
وهذا كما قال إذا وطئ أمته ثم وطئ أختها بالملك قبل تحريم تلك
فلا حد عليه وان جاءت بولد لحق به وتكون الأولى اباحتها ، والثانية على
تحريمها لأنه وطئها حراما فلم تحل به الثانية ولم تحرم الأولى وطئها
أن يجتنب الثانية لتحريمها ويستحب أن يجتنب الأولى حتى يستبرئ الثانية
نفسها لثلا يجتمع ماؤه في أختين ، وبالله التوفيق .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزنى صفحة : (١٦٨) .

— مسألة —
—————

قال الشافعي (رضى الله عنه)^(١) " وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعصتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين كان قبل أو بعد وحرم ملك اليمين لأن النكاح يثبت حقوقا له وعليه ولو " نكحها^(٢) معا انفسخ نكاحهما ولو اشتراها معا ثبت " ملكهما^(٣) ولا ينكح أخت امرأته ويشتريها على " امرأته^(٤) ولا يملك امرأته غيره ويملك أمته غيره فهذا من الفرق بينهما^(٥) .

وقد مضى الكلام في الجمع بين أختين " بعقد^(٦) نكاح وفي الجمع بينهما بملك يمين فأما " ان^(٧) جمع بينهما في أن عقد على أحدهما نكاحا واستمتع بالأخرى بملك يمين فهو حرام لأنه جمع بين أختين وإن اختلف سبب الجمع بينهما " وإذا^(٨) كان كذلك لم يخل من أن يتقدم عقد النكاح على الاستمتاع بملك اليمين أو يتأخر عنه فإن تقدم عقد النكاح ثم اشترى الزوج بعده أخت زوجته فاستمتع بها أو كان مالكا لها

-
- | | |
|-------|-----------------------------------|
| (١) | ساقط من " ص " . |
| (٢) | ط " نكحها " . |
| (٣) | ط " ملكها " . |
| (٤) | ط " امرأة " . |
| (٥) | انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) . |
| (٦) | ص " بعد " . |
| (٧) | ط " إذا " . |
| (٨) | ط " فإن " . |

(قبل عقد النكاح ^(١)) ثم استمتع بها بعده فالحكم في الحاليين سواء إذا كان الاستمتاع بعقد النكاح سواء تقدم الملك قبل العقد أو تجدد بعده فالنكاح ثابت ووطؤه للأخت محرم ولا تأثير له في العقد المتقدم لاستقراره قبل الوطء المحرم وان تقدم الاستمتاع على النكاح ^(٢) كان ملك أمة واستمتع بها ثم تزوج عليها أختها قبل تحريمها فذهب الشافعي أن النكاح ثابت وان تأخر كثبوتها لو تقدم وتحرم به الموطوءة بملك اليمين ^(٣) .

وقال مالك : النكاح باطل والموطوءة بملك اليمين حلال ^(٤) ، استدلالا بأن الأمة قد صارت بالوطء فراشا كما تصير بعقد ^(٥) النكاح فراشا وحرم دخول أختها عليها في الحاليين فلما كان لو صارت فراشا بالعقد بطل نكاح أختها عليها وجب إذا صارت فراشا بالملك أن يبطل نكاح أختها عليها لكونها في الحاليين فراشا ، ودليلنا (هو) ^(٦) أن الفراش بعقد النكاح أقوى منه بملك اليمين لأربعة معاني :

أحدها : أن فراش المنكوحة يثبت بثبوت العقد ولا يثبت فراش الأمة بثبوت الملك .

-
- (١) ساقط من " ص " .
 (٢) ط " كأنه " .
 (٣) انظر : المجموع شرح المذهب : (٢٢٨ / ١٦) .
 (٤) انظر : الخرشي على مختصر خليل : (٢١٠ / ٣) .
 (٥) ط " بعد " .
 (٦) ساقط من " ص " .

(والثاني : أنه ^(١)) قد يرتفع فراش الأمة باستبراءها مع بقاء الملك ولا يرتفع

فراش المنكوحة مع بقاء العقد .

والثالث : أن فراش المنكوحة ^(*) يثبت " حقوقاً ^(٢) لها من طلاق وظهار وإيلاء

ولعان ، ولا يثبتها فراش الملك .

والرابع : أنه قد يصح أن يملك أمته غيره ولا يصح أن يملك زوجته غيره

وإذا كان فراش النكاح أقوى من فراش الملك " لما ^(٣) ذكرنا

من هذه المعاني الأربعة ، وجب إذا اجتمع الأقوى والأضعف

أن يكون حكم الأقوى أثبت سواء تقدم أو تأخر كما لو اجتمع

عقد نكاح وعقد ملك بأن تزوج أمة ثم اشتراها بطل عقد النكاح

" بعقد ^(٤) الملك لأن عقد الملك أقوى من عقد النكاح ،

وان كان فراش النكاح أقوى من فراش الملك لأن عقد الملك على

المنفعة والرقبة وعقد النكاح على المنفعة دون الرقبة فلما ظب

في العقدين أقواهما وهو الملك وجب أن يغلب في الفراشين

أقواهما وهو النكاح وانما " يراعى ^(٥) الأسبق فيما استوت قوته

وضعه كعقدى نكاح أو فراشي ملك فبطل ما استدل به مالك .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " حقاً " .

(٣) ص " بما " .

(٤) ص " بعد " .

(٥) ط " يراعى " .

(*) ط لوجه / ١١٠ .

* فصل *

فإذا ثبت جواز النكاح حرمت الموطوءة بملك اليمين وجاز له وطء هذه المنكوحة .

وقال أبو حنيفة : لا يحل له وطء المنكوحة حتى تحرم الموطوءة بملك اليمين على نفسه اما ببيع أو عتق أو هبة^(١) .

استدلوا بأن من يقدم الاستمتاع بها لم تحرم بحدوث العقد على من لا يجوز أن يجمع معها كما لو تزوجها " ثم^(٢) تزوج أختها .

وهذا خطأ لأن الجمع إذا لم يمنع من صحة العقد لم يمنع من " جواز^(٣) الاستمتاع قياساً " في^(٤) الطرد على من نكح حرة بعد نكاح أمة ، وفي العكس على من نكح أمة بعد نكاح حرة وفي هذا انفصال .

(١) انظر: بدائع الصنائع : (١٤٠١ / ٣ - ١٤٠٢) .

(٢) ص " و " .

(٣) ط " وجوب " .

(٤) ط " هلى " .

— مسألة —

قال الشافعي (رحمه الله تعالى)^(١) : " ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها أو زوجة ابنها ، وبين امرأة الرجل وبنت امرأته إذا كانت من غيرها لأنه لا نسب بينهما^(٢) .

وهذا صحيح يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها (وزوجة ابنها)^(٣) وهذا قول جمهور أهل العلم إلا ابن أبي ليلى^(٤) ، فإنه منع منه^(٥) .

استدلوا بأنهما امرأتان لو كان أحدهما رجلاً حرم عليه نكاح الأخرى . لأنها تكون امرأة أبيه أو حليمة ابنه فحرم الجمع بينهما كما حرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها للمعنى المذكور .

وهذا خطأ لما روى أن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب^(٦) ، وعبد الله

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .
- (٣) ساقط من " ط " .
- (٤) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٥) .
- (٥) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩٨) ، السرخسي : (٤ / ٢١١) والمغني لابن قدامة : (٧ / ١٢٨) ، المجموع شرح المذهب : (١٦ / ٢٢٦) .
- (٦) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم أبو جعفر مر به النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبيع ببيع الغلمان أو الصبيان فقال اللهم بارك له في بيعه أو قال في صفته " .
- قال الهيثمي رواه أبو يعلى والطبراني ورجالهما ثقات ومناقبه كثيرة . مات سنة ثمانين .
- انظر: الإصابة : (٢ / ٢٨٩) ، مجمع الزوائد : (٩ / ٢٨٥-٢٨٦) .

ابن صفوان بن أمية^(١) . جمع كل واحد منهما بين امرأة رجل " وبنته من غيرها^(٢) " فلم ينكر ذلك أحد من طماء عصرنا فكان اجماعا ، ولأن تحريم الجمع انما

(١) عبدالله بن صفوان بن أمية بن خلف الجمحي أبو صفوان المكسي ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولأبيه صحبة مشهورة ، قتل مع ابن الزبير وهو متعلق بأستار الكعبة سنة ثلاث وسبعين . انظر: التقريب صفحة (١٧٧) .

(٢) في النسختين " وبنتها من غيره " والمثبت هو الصواب : وأما الأثر فقد ذكر البخاري في صحيحه : (١٥٣/٩) تعليقا قال " وجمع عبدالله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي " قال في الفتح : (١٥٥/٩) وتغليق التعليق : (٤٠٠/٤) الأثر المذكور وصله البغوي في الجعديات من طريق عبدالرحمن بن مهران أنه قال " جمع عبدالله بن جعفر بين زينب بنت علي وامرأة علي ليلي بنت مسعود " .

وأخرجه البيهقي في السنن : (١٦٧/٢) ، وفي رواية سعيد بن منصور في سننه : (٢٤٩/١) عن قثم مولى آل العباس قال : جمع عبدالله بن جعفر بين ليلي بنت مسعود النهشلية وكانت امرأة علي وبين أم كلثوم بنت علي لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانتا امرأتيه " .

وأخرجه الدارقطني في سننه : (٢٢٠/٣) عن ابن عباس بلفظ تزوج عبدالله بن جعفر ابنة علي وامرأة علي النهشلية " .

قال في الفتح : (١٥٥/٩) ولا تعارض بين الروایتين في زينب وأم كلثوم لأنه تزوجهما عبدالله بن جعفر واحدة بعد الأخرى مع بقاء ليلي في عصمته ووقع ذلك مبينا عند ابن سعد " أهـ .

وأما عبدالله بن صفوان فقد أخرج سعيد بن منصور في سننه (٢٤٩/١) والدارقطني : (٣١٩-٣٢٠) ، وعبد الرزاق في المصنف ، والبيهقي في السنن (١٦٧/٢) من طريق أيوب عن عكرمة بن خالد " أن عبدالله ابن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته " .

يثبت بين ذوى الأنساب حفظا لصلة الأرحام وان لا يتقاطعن بالتباعد والعقوق
وليس بين هاتين نسب ولا رضاع " يجرى " (١) عليه حكم النسب فلم يحرم
الجمع بينهما كسائر الأجانب " وخالف (٢) ذوى الأنساب .

* فصل *

قال الشافعى : وبين امرأة الرجل وبنت امرأته اذا كانت من غيرها (٣).
فاختلف أصحابنا فى ذلك فقال بعضهم هذا سهو من المزي (٤) (فسي)
نقله لأنه كرر المسألة وأعادها بعبارة أخرى لأن زوجة الرجل وبنت امرأته
من غيرها هي المرأة وزوجة أبيها .
وقال آخرون بل نقل المزي صحيح وهذه المسألة غير الأولى لأن الأولى
أن يجمع بنت زيد وامرأة زيد وهذه المسألة أن يجمع بين امرأة زيد وبنت
امرأة له أخرى من غيره وهذا أيضا يجوز لعدم التناسب بينهما .

=== وأخرجه سعيد بن منصور من طريق أيوب وسفيان عن عمرو بن
دينار " .

وانظر الفتح : (١٥٥ / ٩) .

(١) ط " يجرى " .

(٢) ط " وخالف " .

(٣) انظر : مختصر المزي صفحة (١٧٠) .

(٤) ساقط من " ط " .

* فصل *
~~~~~

لابأس أن يتزوج الرجل بامرأة ويتزوج ابنه \* بابنتها<sup>(١)</sup> أو يتزوج الأب امرأة ويتزوج الابن باسمها وهو قول الجماعة<sup>(٢)</sup>.  
ومنع طاوس<sup>(٣)</sup> إذا تزوج الأب بامرأة أن يتزوج الابن بابنتها إذا ولدت بعد وطء الأب لامها فإن كانت قد ولدت قبل وطئه لم يمنع وحكى نحوه عن مجاهد<sup>(٤)</sup>.

وهذا خطأ لأن تحريم الربيبة على الأب يتساوى حكم ولادتها قبل وطئه وبعده فافتضى أن يتساوى حكم اباحتها للابن في ولادتها قبل وطء الأب وبعده وقد حرص عمر (رضي الله عنه)<sup>(٥)</sup> في الغلام الذي زنى ببنت امرأة أبيه فجلده أن يجمع بينهما فأبى الغلام<sup>(٦)</sup> فدل على جوازه من غير أن يعتبر فيه " حال "<sup>(٧)</sup> الولادة والله أعلم.

- 
- (١) ط \* بنتها \* .  
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي : (٢١١/٤-٢١٢) ، المغنى لابن قدامة : (١٢٨/٧) .  
(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٤١) .  
(٤) انظر المغنى لابن قدامة : (١٢٨/٧) وقد أخرج ابن أبي شيبة في المصنف : (٤٢١/٤-٤٢٢) عن طاوس أنه كان يقول : " أن الرجل تزوج امرأة فطلقها أو مات عنها ولها ابنة يحل لابن الرجل أن يتزوجها وفي رواية له قال لابأس به . وأورد عن مجاهد أنه كرهه " أهـ .  
(٥) ساقط من " ص " .  
(٦) تقدم تخريجه صفحة (٧٢١) .  
(٧) ط " بحال " .

# بَابُ

النَّزْعِ لَا يَحْرَمُ الْجَلَالَ

مِنْ كُتُبٍ

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " الزنا لا يحرم الحلال ، قاله ابن عباس <sup>(٢)</sup> .

قال الشافعي : لأن الحرام ضد الحلال فلا يقاس شيء على ضده <sup>(٣)</sup> .

قد مضى الكلام في تحريم المصاهرة بعد عقد النكاح ، وفي تحريمها

بوطء الاماء ، كذلك الوطء بالشبهة يوجب من تحريم المصاهرة مثل ( ما <sup>(٤)</sup> )

يوجب الوطء الحلال في عقد النكاح أو ملك يمين لأنه لما ساواه في سقوط

الحد ولحق النسب ساواه في تحريم المصاهرة .

فاما وطء الزنى فلا يتعلق به تحريم المصاهرة بحال " فاذ <sup>(٥)</sup> زنى الرجل

بامرأة لم تحرم عليه أمها ولا بنتها " ولم <sup>(٦)</sup> تحرم على أبيه ولا ( على ) ابنه <sup>(٧)</sup> ،

وبه قال من الصحابة على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس <sup>(٨)</sup> ، ومن التابعين

سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والزهري <sup>(٩)</sup> ، ومن الفقهاء : مالك ورهبة

وأبو ثور <sup>(١٠)</sup> .

- 
- |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| ( ٢ )  | انظر: المغنى لابن قدامة : ( ١١٧ / ٧ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| ( ٣ )  | انظر: مختصر المزنى : ( ١٦٩ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| ( ٤ )  | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| ( ٥ )  | ط " فان " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٦ )  | ط " ولا " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٧ )  | ساقط من " ط " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| ( ٨ )  | تقدمت ترجمتهما صفحة ( ١٣١ - ٥٢ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| ( ٩ )  | تقدمت ترجمتهم صفحة : ( ٩٥ - ٩٩ - ٢٢٥ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ١٠ ) | انظر: مصنف ابن أبى شعبة : ( ١٨٤ / ٤ ) ، والمدونة : ( ١٢٧ / ٧ ) ،<br>المهذب : ( ٤٢ / ٢ ) ، ارشاد السالك بأسهل المدارك : ( ٧٨ / ٢ ) ،<br>البحر الزخار : ( ٣٦ / ٤ ) ، عدة القارئ : " ( ٢٤٩ / ٩ ) ، المغنى<br>لابن قدامة : ( ١١٧ / ٧ ) ، مغنى المحتاج : ( ١٢٨ / ٣ ) ، فقه الاسام<br>أبو ثور صفحة ( ٤٦٦ ) ، ومالك ورهبة وأبو ثور تقدمت ترجمتهم صفحة :<br>( ٢١٧ - ٢٢٨ - ٧٥ ) . |



وقال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> : الزنى كالحلال في تحريم المصاهرة فإذا زنى بامرأة حُرمت عليه أمها وبنتها وحُرمت على أبيه وابنه ، ولو زنى بامرأة أبيه أو ابنه بطل نكاحها وكذلك لو قبلها أو لمسها أو تعد النظر إلى فرجها " بشهوة " <sup>(٢)</sup> بطل نكاحها على ابنه وأبيه " وحُرمت " <sup>(٣)</sup> عليه أمها وبنتها وهو قول الثوري وأحمد وإسحق ، وحكى عن عمران بن الحصين .

وزاد الأوزاعي فقال إذا تلوط الرجل بغلام حُرمت عليه أمه وبنته وحُرمت على الغلام أمه وبنته <sup>(٤)</sup> .

واستدلوا جميعاً بعموم قول الله تعالى : ( وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ) <sup>(٥)</sup> ، والنكاح حقيقة في الوطء <sup>(٦)</sup> ، فاقضى عموم الوطء تحريم التي وطئها الأب قالوا وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٧)</sup> قال : " لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وبنتها " <sup>(٨)</sup> فاقضى إذا نظر إلى فرج امرأة في الزنى أن لا ينظر إلى فرج بنتها في النكاح .

- 
- |       |                                                               |
|-------|---------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .                                    |
| ( ٢ ) | ص " لشهوة " .                                                 |
| ( ٣ ) | ص " حرم " .                                                   |
| ( ٤ ) | انظر: المبسوط للسرخسي : ( ٢٠٤/٤ - ٢٠٥ ) ، بدائع الصنائع :     |
|       | ( ١٣٩٣/٣ ) ، ابن أبي شيبة المصنف : ( ٤٢٦/٤ ) المغنى لابن      |
|       | قدامة : ( ١١٧/٧ - ١١٩ ) .                                     |
| ( ٥ ) | سورة النساء ، الآية ( ٢٢ ) .                                  |
| ( ٦ ) | تقدم الخلاف في النكاح هل هو حقيقة في العقد أم في الوطء : صفحة |
|       | ( ٥٤ ) .                                                      |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .                                               |
| ( ٨ ) | تقدم تخريجه صفحة ( ٧٩٠ ) .                                    |

وروى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> أنه قال : " من كشف خمار امرأة حرم عليه أمها وينتہا<sup>(٢)</sup> " فكان على عمومہ في كشف الخمار لنكاح أوزنى .  
 " قالوا<sup>(٣)</sup> " ولأنه وطء مقصود فوجب أن يتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ،  
 ولأنه تحريم يتعلق بالوطء المباح فوجب أن يتعلق بالوطء المحظور قياسا على  
 وطء الشبهة ولأنه فعل يتعلق به التحريم فوجب أن يستوى حكم محظوره  
 ومباحه كالرضاع ، ودليلنا " قول الله تعالى<sup>(٤)</sup> " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ  
 بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا<sup>(٥)</sup> " فجمع في الماءين الصهر والنسب فلما انتفى  
 " عن<sup>(٦)</sup> ماء الزنا حكم النسب انتفى عنه حكم المصاهرة .  
 وروى نافع عن ابن عمر<sup>(٧)</sup> أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٨)</sup> قال : " الحرام  
 لا يحرم الحلال<sup>(٩)</sup> " .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) أخرجه الدارقطني : ( ٣ / ٢٠٧ ) عن ابن لهيعة نا الأسود عمن

محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرفوعا : " من كشف خمار امرأة ونظر  
 إليها فقد وجب الصداق دخل بها أولم يدخل بها " وضعفه

الألباني في الارواء ( ٦ / ٣٥٦ ) .

( ٣ ) ط " قال " .

( ٤ ) ص " قوله تعالى " .

( ٥ ) سورة الفرقان ، الآية ( ٥٤ ) .

( ٦ ) ط " غير " .

( ٧ ) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ٢١٨ - ٢١٣ ) .

( ٨ ) ساقط من " ص " .

( ٩ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٧٢٠ )

وروى الزهري عن ( عروة <sup>(١)</sup> ) عن عائشة <sup>(٢)</sup> ، قالت سئل عن الرجل ينكح المرأة حراما اينكح ابنتها أو ينكح البنت حراما اينكح أمها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح حلال <sup>(٣)</sup> ، وهذا نص لا يجوز خلافه .

ومن طريق القياس أنه وطء لمحض تحريره فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كوطء الصغيرة التي لا تشتبهى ، ولأنه وطء لا يوجب العدة فلم يوجب تحريم المصاهرة كوطء الصغيرة والميتة ولأنه تحريم " بنكاح <sup>(٤)</sup> " يتعلق <sup>(٥)</sup> بالوطء الصحيح فوجب أن ينفي عن الزنى الصريح قياسا على تحريم العدة ، ولأنه وطء يتعلق به التحريم المؤقت فوجب أن لا يتعلق به التحريم المؤبد كاللواط ولأن ما أوجب تحريم المصاهرة افترق حكم حلاله وحرامه كالعقد ولأن المواصلة التي تثبت في الوطء بالنكاح تنتفى عن الوطء بالزنى قياسا على مواصلة النسب ، ولأنه لما انتفى عن وطء الزنى ما يتعلق بوطء النكاح من الاحسان والاحلال والعدة والنسب انتفى عنه ما يتعلق به من تحريم المصاهرة ، ولأنه لو ثبت تحريم المصاهرة بما حرم من الوطء والقبلة والملامسة " بشهوة <sup>(٦)</sup> لما شاعت امرأة أن تغارق زوجها " اذا <sup>(٧)</sup> كرهته

(١) ساقط من " ص " .

(٢) تقدمت ترجمتهم صفحة : ( ٢٢٥ - ٩٩ - ٤٨ ) .

(٣) تقدم تخريجه صفحة ( ٧٢٠ ) .

(٤) ص " نكاح " .

(٥) ط " تعلق " .

(٦) ط " لشهوة " .

(٧) ط " ان " .

الا قدرت على فراقه بتقبيل ابنه فيصير الفراق بيدها وقد جعله الله  
( تعالى )<sup>(١)</sup> بيد الزوج دونها ولا يبطل هذا بالردة لأن ما يلزمها من  
القتل بالردة أعظم مما تستعيد من الفرقة فلم " يحصل " <sup>(٢)</sup> لها الفرقة  
بالردة وحصلت لها بالفرقة والقبلة .

فأما الجواب عن قوله ( تعالى )<sup>(٣)</sup> " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " <sup>(٤)</sup> فهو  
أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ألا ترى الى قوله تعالى :  
( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ  
تَمْسُوهُنَّ )<sup>(٥)</sup> ، وقوله تعالى : ( وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ )<sup>(٦)</sup>  
يريد به العقد دون الوطء ثم لو تناول الوطء مجازا عندنا " و " <sup>(٧)</sup> حقيقة  
عندهم <sup>(٨)</sup> ، فجاز أن يكون محمولا على حلاله مخصوصا في حرامه بدليل ما ذكرنا  
وأما احتجاجهم بما " روه " <sup>(٩)</sup> عن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١٠)</sup> أنه قال :

- 
- |        |                                            |
|--------|--------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                            |
| ( ٢ )  | في النسختين : " يخلص " والمثبت هو الصواب . |
| ( ٣ )  | ساقط من " ط " .                            |
| ( ٤ )  | سورة النساء ، الآية ( ٢٢ ) .               |
| ( ٥ )  | سورة الأحزاب ، الآية ( ٤٩ ) .              |
| ( ٦ )  | سورة النور ، الآية ( ٣٢ ) .                |
| ( ٧ )  | ط " أو " .                                 |
| ( ٨ )  | تقدم الخلاف في ذلك صفحة ( ٥٤ ) .           |
| ( ٩ )  | ط " روى " .                                |
| ( ١٠ ) | ساقط من " ص " .                            |

" لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وينتها<sup>(١)</sup> فعنه جوابان :  
أحدهما : أنه مروي عن وهب بن منه<sup>(٢)</sup> أنه مكتوب في التوراة<sup>(٣)</sup> فلم يلزمنا  
لنسخنا بالقرآن .

والثاني : أن ما تضمنه من الوعيد متوجه اليه في الحرام دون الحلال لأن أحدهما  
لا محالة حرام ، وأما احتجاجهم بقوله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup>  
" من كشف خمار امرأة حرمت عليه أمها وينتها<sup>(٥)</sup> ، فلا دليل في  
ظاهره " يعمل<sup>(٦)</sup> بموجبه لأن كشف الخمار لا يحرم عليه أمها  
ولا بنتها فان عدلوا ( به )<sup>(٧)</sup> عن ظاهره الى الوطء عدلنا به  
الى حلال الوطء أو شبهته .<sup>(\*)</sup>

- 
- ( ١ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٧٩٠ ) .
- ( ٢ ) وهب بن منه بن كامل اليماني الصنعاني الذمري أبو عبد الله الأبنادي  
التابعي الجليل .
- قال النووي : اتفقوا على توثيقه ، مات سنة أربع عشر ومائة ، وقيل سنة  
عشر ، وقيل غير ذلك .
- انظر : طبقات ابن سعد : ( ٥٣٧ / ٥ ) ، حلية الأولياء : ( ٢٤ / ٤ ) ، طبقات  
فقهائنا اليمن صفحة ( ٥٧ ) ، تهذيب الأسماء : ( ١٤٩ / ٢ ) ، طبقات  
الحفاظ للسيوطي صفحة ( ٤١ ) .
- ( ٣ )
- ( ٤ ) ساقط من " ص " .
- ( ٥ ) تقدمت تخريجه صفحة ( ٨١٣ ) .
- ( ٦ ) ص " فعل " .
- ( ٧ ) ساقط من " ط " .
- ( \* ) ص لوجه / ١٢٠ .

وأما قياسهم بأنه وطء مقصود كالنكاح فليس لقولهم وطء مقصود تأثير في الحكم لأن وطء العجوز الشوها غير مقصود و(هو)<sup>(١)</sup> في تحريم المصاهرة كوطء الشابة الحسناء وإذا سقط<sup>(٢)</sup> اعتباره لعدم تأثيره انتقض<sup>(٣)</sup> بسوطء الميتة ثم المعنى في النكاح أنه أوجب لحقوق النسب فلذلك أوجب تحريم المصاهرة وليس كذلك الزنى .

وكذلك الجواب عن قياسهم "على"<sup>(٤)</sup> وطء الشبهة .

وأما قياسهم على الرضاع بعلة<sup>(٥)</sup> أنه فعل يتعلق به التحريم فمنتقض بالعقد يفترق<sup>(٦)</sup> حكم مخطوره الفاسد وبإباحه الصحيح .

فان قيل فالعقد قول وليس بفعل ، قيل القول فعل ثم المعنى فسي الرضاع أنه لما تعلق بمخطوره سائر<sup>(٧)</sup> أحكام المباح ( تعلق به تحريم المصاهرة ولما لم يتعلق بالزنى شيء من أحكام المباح )<sup>(٨)</sup> لم يتعلق به تحريم المصاهرة .

- 
- |       |                                                      |
|-------|------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                      |
| ( ٢ ) | ط " أسقط " .                                         |
| ( ٣ ) | ط " لانتقضت " .                                      |
| ( ٤ ) | ط " عن " .                                           |
| ( ٥ ) | ط " لعلة " .                                         |
| ( ٦ ) | ط " يفرق " .                                         |
| ( ٧ ) | ص " شابه " .                                         |
| ( ٨ ) | ساقط من " ص " من قوله : " تعلق به تحريم المصاهرة " . |

\* فصل \*  
~~~~~

فأما الشافعي فانه " حكى ^(١) مناظرة جرت بينه وبين بعض العراقيين
في هذه المسألة ^(٢) .

اختلف أصحابنا فقال بعضهم هو محمد بن الحسن ^(٣) ، وقال آخرون :
هو بشر المريسي ^(٤) .

- (١) ص " حكا " .
- (٢) انظر : مختصر المزنى صفحة : (١٦٩) .
- (٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٠٢٣) .
- (٤) هو أبو عبد الرحمن بشر بن غياث بن أبي كريمة المريسي الحنفي المتكلم كان مرجئا وحكى عنه القول بخلق القرآن واليه تتسبب الطائفة المرسسية ، وقد ناظر الشافعي ، وكان لا يعرف النحو ويلحن لحنا شنيعا .
- قال الذهبي : بشر المريسي مبتدع ضال لا ينبغي أن يروى عنه ولا كرمه ، وقال أبو زرعة : زنديق ، وقال أبو النضر هاشم ابن القاسم : كان والد بشر المريسي يهوديا ، ومثل هذا روى عن الامام أحمد ، وقيل : أنه قال : ان السجود للشمس والقمر ليس بكفر ولكنه علامة الكفر .
- ومريس التي ينسب اليها قرية بمصر ، وقيل من السودان من بلاد النوبة ، وأسوان من ديار مصر .
- مات سنة تسع عشرة ومائتين .
- انظر : ميزان الاعتدال : (١ / ٣٢٢) ، وفيات الأعيان : (١ / ١٢٧ - ١٢٨) ، اعجام الأعلام صفحة (١٨٣) .

فقال الشافعي قال لي قائل يقول لو قبلت : " امرأته " (١) ابنه " بشهوة " (٢)
حرمت على زوجها أبدا " لم قلت هذا (٣) .

فهذا سؤال أورده عليه المخالف فمن أصحابنا من قال قد أخطأ المزي
(في نقله) (٤) وانما هو لم (لا) (٥) قلت هذا فحذف - لا - وقال لم قلت
هذا ، سهوا منه .

وقال آخرون : بل نقل المزي صحيح لأن الشافعي ذكر مذهبه فسي
أن الحرام لا يحرم الحلال وطئا أو لمسا فقال له المخالف أنا أقول لو قبلت
" امرأته " (٦) ابنه لشهوة حرمت عليه أبدا لم قلت هذا الذي تقدم منك
في أن الحرام لا يحرم الحلال فأجاب الشافعي عن ذلك فقال من قبل " أن (٧)
الله تعالى انما حرم " امهات نسائكم " وهذا بالنكاح فلم يجز أن يقاس الحرام
بالحلال ، يعنى أنه لما كان النص واردا في النكاح كان الحكم مقصورا عليه
ولم يكن الحرام ملحقا به لأن حكم الحرام مخالف لحكم الحلال ثم قال

- (١) في النسختين : " امرأة " والتصويب من مختصر المزي صفحة (١٦٩) .
(٢) ص " لشهوة " .
(٣) هكذا في النسختين والذي في المختصر صفحة (١٦٩) " لم قلت
لا يحرم الحرام الحلال " .
(٤) ساقط من " ط " .
(٥) ساقط من " ص " .
(٦) في النسختين " امرأة " والتصويب من مختصر المزي صفحة :
(١٦٩) .
(٧) ط " مكرر " .

الشافعي حاكيا عن هذا القائل فقال لي " أحد جماعا وجماعا^(١) يعني أن وطء الزنى جماع ووطء النكاح جماع فاقضى لتساويهما أن " يتساوى^(٢) حكمهما فأجابه الشافعي عن هذا بأن فرق بين الجماعين فقال جماع حدث به جماعا رجعت به وأحد هما نعمة وجعله نسبا وصهرا وأوجب به حقوقا وجعله محرما لأم (أمرأتك)^(٣) " وابنتها^(٤) تصافر بهما ، وجعل الزنى نقمة في الدنيا بالحدود ، وفي الآخرة بالنار إلا أن " يعفو الله^(٥) فتقيس الحرام الذي هو نقمة^(٦) .

فبين الشافعي بأن الجماعين لما اختلفا في الأحكام^(٧) التي أجمعنا عليها وجب أن يفترقا في تحريم المصاهرة التي اختلفنا فيها ثم إن الشافعي استأنف سؤالا على هذا المناظر فقال : " إن قال " لك^(٨) قائل وجدت المطلقة ثلاثا تحل بجماع الزوج فأحلها بالزنى لأنه جماع كجماع كما حرمت به الحلال لأنه جماع وجماع " فأجابه هذا المناظر بأن قال : " إذا نخطب لأن الله تعالى أحلها باصابة زوج " فقال الشافعي " وكذلك ما حرم في كتابه بنكاح زوج واصابة زوج^(٩) فأورد أول السؤال نقضا ثم بين أنهم قد جعلوا بين الجماعين فرقا لأنه الحق الجماع الحرام بالجماع الحلال من حيث جمعها الاسم فعارضه بتحليلها للزوج بالجماع الحرام قياسا على الجماع

(١) ط " أحدهما كما عا وكما عا .

(٢) ط " يتساويا .

(٣) ساقط " ط .

(٤) ط " وبنتها .

(٥) ط " يغفر الله .

(٦) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٧) ط " الذي .

(٨) ط " ذلك .

(٩) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

الحلال لاجتماعهما في الاسم فأقر بتخطئة قائله فصار نقضا واعترافا بأن اجتماعهما في الاسم ليس بعلّة (في (١) الحكم ثم " حكى (٢) الشافعي سؤالا استأنفه مناظره فقال (قال (٣) لي " (فيكون (٤) شيء يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام أقول به " ، فأجابه الشافعي عن هذا بأن قال نعم ينكح أربعاً فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة فيحرم عليه إذا زنى بأربع شيء من النساء ، قال مناظره لا يمنع الحرام ما منع الحلال (٥) فكان هذا منه زيادة اعتراف " يفرق (٦) ما بين الحلال والحرام .

ثم ان الشافعي حكى عنه استئناف سؤال يدل به على أن الحرام — يحرم الحلال وهو أن ترتد المرأة فتحرم بالردة على زوجها فلم يمتنع أن يكون الحرام محرماً للحلال فأجابه الشافعي بأن قال " نعم تحرم عليه وعلى جميع الناس واقتلها واجعل مالها فيئاً (٧) يريد بذلك أن تحريم الردة عام لا يختص بتحريم النكاح وانما دخل فيه تحريم النكاح تبعاً فجاز أن يكون مخالفاً لحكم ما يختص " بتحريم (٨) النكاح والله أعلم .

-
- | | |
|-------|------------------------------------|
| (١) | ساقط من " ط " . |
| (٢) | ط " قال " . |
| (٣) | ساقط من " ط " . |
| (٤) | ساقط من " ط " . |
| (٥) | انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) . |
| (٦) | ط " تفريق " . |
| (٧) | انظر : مختصر المزني صفحة (١٦٩) . |
| (٨) | ط " به بتحريم " . |

* فصل *

فاذا تقرر ما وصفنا من أن الزنى لا يحرم النكاح فجاءت الزانية بولد من زنى كان ولد الزانية دون الزانى لقوله صلى الله عليه (وسلم)^(١) "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٢) وانما لحق بها دونه لأنه مخلوق منها عيانا ومن الأب ظنا فلحق بها ولد الزنى والنكاح لمعاينة وضعها لهما ولحق بالأب ولد النكاح دون الزنى لغلبة الظن بالفراش في النكاح دون الزنى ، واذا لم يلحق ولد الزنى بالزاني وكانت بنتا جاز للزاني أن يتزوجها عند الشافعي^(٣) ، وان كره له أن يتزوجها .

واختلف أصحابه في معنى الكراهة فقال بعضهم لا اختلاف الفقهاء في اباحتها فكره استباحة مختلف فيها .

وقال آخرون : بل كره نكاحها لجواز أن تكون مخلوقة من مائه .

وقال أبو حنيفة : قد حرم على الزاني نكاحها^(٤) ، واختلف أصحابه في معنى تحريمها فقال متقدموهم لأنها بنت امرأة قد زنى بها فتعدي تحريم المصاهرة اليها فعلى هذا يكون فرعا على الخلاف الماضي .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) تقدم تخريجه صفحة (٦٩٠) .

(٣) وهو المعتد .

انظر: المنهاج صفحة (٣٧٢) .

(٤) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٨٥) ، المبسوط : (٢٠٦ / ٤) .

وقال متأخروهم بل حرمت لأنها بنت مخلوقة من ماء^(١) .

فعلى هذا يكون خلافا مستأنفا ، واستدلوا فيه بقول الله تعالى
(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ)^(٢) وهذه بنته لأن العرب تسميها بنتا
ولا يعتبر "عقد"^(٣) النكاح ، قالوا ولأنها مخلوقة من ماء في الظاهر
فوجب أن تحرم عليه كالمولودة من زوجة أو أمة ، ولأن ولد الزنى مخلوق
من ماء الزانى والزانية فلما حرم ولد الزنى على الزانية وجب أن يحرم
على الزانى قياسا على ولد الشبهة " ولأنها"^(٤) مخلوقة من ماء فلم يكن
نفيها عنه بائنا (من)^(٥) تحريمها عليه قياسا على ولد الملاعة .

ودليلنا هو أن تحريم الولد حكم من أحكام النسب فوجب أن ينتفى
عن ماء الزنى كالميراث ولأنه لما كان لحوق النسب بالزانية يوجب
أن يتبعه التحريم كما تبعه الميراث وجب اذا انتفى النسب عمن

(١) قال السرخسى في المبسوط : (٢٠٧ / ٤) ان ولد الزنى بعضه
فتكون محرمة عليه كولد الراشدة وهذا لأن البعضية لا تختلف حقيقة
بالمالك وعدم الملك فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض
كل واحد منهما والبعضية علة صالحة لاثبات الحرمة لأن الانسان
كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه " أهـ .

انظر بدائع الصنائع : (١٣٨٥ / ٣) .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٣) ط " عند " .

(٤) ط " وأنها " .

(٥) ساقط من " ط " .

الزاني أن يتبعه التحريم كما تبعه الميراث ، وقد يتحرر " من " (١) هذا
الاعتلال قياساً :

أحدهما : أنه تحريم نسب فوجب أن يكون تابعاً للنسب كاتباعه في حقيق
الأم .

والثاني : أنه تابع للنسب في الثبوت فوجب أن يكون تابعاً له في النفس
كالميراث ولا يدخل على هذا ولد الملاعة كما سنذكره .

ولأن ولد الزنى لو حرمت على الزاني بالبنوة لحرمت على أبيه وأبنائه
بحكم البنوة والأخوة ، وفي إباحتها لهما دليل على إباحتها للزاني " فاما " (٢)
استدلالهم بالآية (٣) فليست هذه من بناته فتدخل في آية التحريم كما لم
(تكن) (٤) من بناته في آية الموارث بقوله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) (٥)
الآية .

وأما قياسهم أنها مخلوقة من مائة فهذا غير معلوم فلم يسلم ،
ثم لما لم يمنع خلقها من مائة أن لا يتعلق به نسب ولا ميراث لم يمنع
أن لا يتعلق به تحريم " فاما " (٦) قياسهم على ولد الشبهة فالمعنى
فيه أنه لما ثبت نسبه وميراثه ثبت تحريمه ، وولد الزنى بخلافه .

(١) ط " في " .

(٢) ط " واما " .

(٣) هي قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) .

(٤) ساقط من " من " .

(٥) سورة النساء ، الآية (١٠) .

(٦) ط " واما " .

واما قياسهم على ولد الملاعنة فالحكم في ولد الملاعنة ان كان قد دخل
بأمها حرمت عليه ابدا لأنها بنت امرأة قد دخل بها وان كان ما دخل
بها ففي تحريمها عليه وجهان حكاهما أبو حامد الاسفراييني :^(١)
أحدهما : لا يحرم عليه كولد الزنى فعلى هذا " يبطل " ^(٢) القياس .
الوجه الثاني : انها تحرم عليه لأنه لو اعترف بها بعد " النفي " ^(٣) لحقت
وولد الزنى لو اعترف به لم يلحق فصار نفي ولد الزنى
موبدا ونفي ولد الملاعنة غير مؤيد فافترقا في النفي فكذلك
ما افترقا في الحكم (والله أعلم) .^(٤)

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣) .

(٢) ط " بطل " .

(٣) ص " الزنى " .

(٤) ساقط من " ص " .

باب

نكاح حرائر أهل الكتاب وإماءهم
وإماء المسلمين
من كتب

قال الشافعي (رضى الله عنه)^(١) " وأهل الكتاب الذين يحل نكاح
حراثتهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئين والسامرة من اليهود
والنصارى الا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب
ويحرمون (فيحرمون)^(٢) كالمجوس وان كانوا يجمعونهم عليه ويتأولون
فيختلفون فلا يحرمون^(٣) .

اعلم أن المشركين على ثلاثة أقسام :

— قسم " هم " ^(٤) أهل " كتاب " ^(٥) .

— (وقسم ليس لهم كتاب) ^(٦) .

— وقسم لهم شبهة كتاب .

(فأما القسم الأول وهم أهل الكتاب)^(٧) فهم اليهود والنصارى فكتاب

اليهود التوراة ونبيهم موسى ، وكتاب النصارى الانجيل ونبيهم عيسى

" وكلا^(٨) الكتابين كلام الله ومنزل من عنده ، قال الله تعالى :

(وَأَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ مِنْ قَبْلُ هُدًى لِلنَّاسِ)^(٩) ، وقد نسخ الكتابان

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) انظر: مختصر الزنى صفحة (١٦٩) .

(٤) ص " هل " .

(٥) ط " الكتاب " .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ط " فكلا " .

(٩) سورة آل عمران ، الآية (٣ / ٤) .

والشريعتان ، أما الانجيل فمنسوخ بالقرآن ، والنصرانية منسوخة بشريعة الاسلام ، واما التوراة ودين اليهودية فقد اختلف أصحابنا بماذا ننسخا على وجهين :

أحدهما : أن التوراة منسوخة بالانجيل (واليهودية منسوخة بالنصرانية) ثم نسخ القرآن الانجيل ^(١) ونسخ الاسلام النصرانية وهذا أظهر الوجهين ، لأن عيسى عليه السلام قد دعا اليهود إلى دينه واحتج عليهم بانجيله فلو لم ينسخ دينهم بدينه وكتابهم بكتابه لأقروهم ولدعاهم .

(والوجه الثاني : أن التوراة منسوخة بالقرآن واليهودية منسوخة بالاسلام ، وأن ما لم يغير من التوراة قبل القرآن حق وما (لم) ^(٢) يفسر من اليهودية قبل الاسلام حق ، وأن عيسى إنما دعا اليهود لأنهم غيروا كتابهم وبدلوا دينهم فنسخ بالانجيل ما غيروا من توراتهم ، وبالنصرانية ما بدلوه من يهوديتهم ، ثم نسخ القرآن حينئذ جميع توراتهم ونسخ الاسلام جميع يهودياتهم ، لأن الأنبياء قد كانوا مع تقدمهم ويحفظونها من التبديل وينسخون منها خاصا تقتضيه المصلحة كما نسخ الاسلام في آخر الوحي خاصا من أوله .

(١) ساقط من " ط " من قوله : " واليهودية منسوخة " .

(٢) ما بين القوسين زيادة يقتضيها المقام .

فاما نسخ الشرائع المتقدمة على العموم فلم تكن الا بالاسلام الذى
هو خاتمة الشرائع وبالقرآن الذى هو خاتمة الكتب .
فعلى الوجه الأول يكون الداخل في اليهودية بعد عيسى باطل ،
وعلى الوجه التالى على حق مالم يكن ممن غير وبدل ، فاما بعد الاسلام
فالداخل في اليهودية والنصرانية باطل .

* فصل * ~~~~~

فاذا تقرر ما وصفنا من أن اليهود والنصارى من أهل الكتاب
قد كانوا على دين حق ثم نسخ فيجوز لحرمة كتابهم أن يقرأوا عيسى
دينهم بالجزية ، وتؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم .
فاما اقرارهم بالجزية واكل ذبائحهم فمجمع عليه * للنص^(١) الوارد في
كتاب الله تعالى فيه .

أما الجزية فلقوله تعالى : (حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ)^(٢) .
واما اكل الذبائح * فلقوله^(٣) تعالى : (وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ
مِمَّا كَسَبُوا)^(٤) .

واما نكاح حرائرهم فالذى عليه جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء

(١) ص * النص * والمثبت هو الصواب .

(٢) سورة التوبة ، الآية (٣٠) .

(٣) ط * فقلوه * .

(٤) سورة المائدة ، الآية (٥) .

أنه جائز (١) عن الامامية من الشيعة (٢) انهم منعوا من نكاح حرائرهم مع القدرة على نكاح المسلمات (٣).

استدل لا بقوله تعالى : (وَلَا تُنكِحُوا رِبْعَهُمُ الْكُوفَرِ) (٤) ، بقوله تعالى : (لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ) (٥) الآية.

(١) ما بين القوسين زيادة يقتضيها المقام .

(٢) الشيعة الامامية الاثنا عشرية من أشهر فرق الشيعة وانما قيل

لهم الامامية نسبة الى الامام " الخليفة " لاعتقادهم أن الامامية أصل من أصول الدين لا يتم الايمان الا بالاعتقاد بها ولا يجوز فيها التقليد بل يجب النظر فيها كما يجب النظر في التوحيد والنبوة وسميت بالاثني عشرية لانها تعتقد أن الأئمة الذين لهم صفة الامامة الحققة اثنا عشر اماماً نص عليهم النبي صلى الله عليه وسلم جميعاً بأسمائهم ثم نص المتقدم فيهم على من بعدهم وانهم معصومون كالنبي من سن الطفولة الى الموت عدا أو سهواً من جميع الرذائل صغيرها وكبيرها وهم يرون أن الشيعة من أبا بكر وعمر مفتصبان الخلافة يجب التبرؤ منهما :

انظر: ضحى الاسلام لأحمد أمين (٣/٢١٢) ، عقائد الامامية لمحمد رضا المظفر صفحة (٤٩) وما بعدها ، أصل الشيعة وأصولها صفحة (١٣٣) لكاشف الغطا : الأريان والفرق والمذاهب المعاصرة لشيعة الحمد صفحة (١٨١) .

(٣) انظر: الروض النضير : (٤/٢٧٢) ، المجموع شرح المهذب :

(٢٣٣/١٦) ، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام للصابوني :

(١/٢٨٧) .

(٤) سورة المتحنة ، الآية (١٠) .

(٥) سورة المائدة ، الآية (٥٤) .

ولأن بعضهم بالكفر يمنع من نكاح نسائهم لعبدة الأوثان ، قالوا
ولأنهم وإن كانوا أهل كتاب منزل فكتابهم " منسوخ " ^(١) ومانسخه الله
تعالى ارتفع حكمه فلم يفرق بينه وبين مالم يكن فذلك صاروا بعد نسخه
في حكم من لا كتاب له .

وهذا خطأ لقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) ^(٢) فجمع بسين
نكاحهن ونكاح المؤمنات فدل على إباحته .

فان قيل : فهذا منسوخ بقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى
يُؤْمِنَ) ^(٣) .

(فعه جوابان :

أحدهما : أن هذه الآية ^(٤) متقدمة لأنها من سورة البقرة ، وقوله تعالى :
(وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) ^(٥) متأخرة
لأنها من سورة المائدة وهو من آخر ما نزل من القرآن
والتأخر هو النسخ للمتقدم وليس يجوز أن يكون المتقدم ناسخا
للمتأخر فعلى هذا الجواب يكون قوله : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ
حَتَّى يُؤْمِنَ) ^(٦) منسوخا بقوله : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

(١) ط " بين تغير منسوخ " .

(٢) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٤) ما بين القوسين زيادة يقتضيها المقام .

(٥) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٦) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

الْكِتَابِ مِنْ قَبْلِكُمْ ^(١) وهذا قول ابن عباس ^(٢) .

والجواب الثاني : أن قوله : * (وَلَا تَتَكَبَّحُوا الشُّرَكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنُ) ^(٣) عام ، وقوله :

(وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) ^(٤) خاص ،

والخاص (من) ^(٥) حكمه أن يكون قاضيا على العام ومخصصا له

سواء تقدم عليه أو تأخر عنه فعلى هذا يكون قوله : (وَلَا تَتَكَبَّحُوا

الشُّرَكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنُ) ^(٦) مخصوصا بقوله : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ

أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) ^(٧) وهذا * هو ^(٨) الظاهر من مذهب

الشافعي (رحمه الله تعالى) ^(٩) وإن اسم الشرك ينطلق على

أهل الكتاب وغيرهم من عبدة الأوثان .

ونذهب غيره من الفقهاء إلى أن أهل الكتاب ينطلق * عليهم ^(١٠)

(١) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٢) ساقط من " ط " من قوله صفحة (٨٢٨) * والوجه الثاني أن

التوراة منسوخة * . . الخ .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٤) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٧) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٨) ط * قول * .

(٩) ساقط من " ص " .

(١٠) في النسختين * عليه * والمثبت هو الصواب .

اسم الكفر ولا ينطلق "عليهم" (١) اسم الشرك وان اسم الشرك ينطلق على من لم يوحد الله تعالى واشرك به غيره من عبدة الأوثان فعلى هذا القسول (لا) (٢) يكون قوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ) (٣) "مخصوصا ولا منسوخا" (٤) ثم حكمه ثابت (على) (٥) عمومته ثم يدل على جواز نكاحهم ما روى أن النبي صلى الله عليه (وسلم) (٦) "ملك ريحانة" (٧) ، وكانت يهودية واستمتع بها بملك اليمين ثم أسلمت فبشر بإسلامها فسر به (٨) ولو منع الدين منها لما استمتع كما لم يستمتع بوثنيه ، ولأنه اجتمع الصحابة "روى" (٩) عن عمر (١٠) جوازه (١١) وعن عثمان (١٢) "أنه نكح نصرانية" (١٣).

-
- | | |
|------|--|
| (١) | في النسختين "عليه" ، والمثبت هو الصواب . |
| (٢) | ساقط من "ص" . |
| (٣) | سورة البقرة ، الآية (٢٢١) . |
| (٤) | ط "منسوخا ولا مخصوصا" . |
| (٥) | ساقط من "ط" . |
| (٦) | ساقط من "ص" . |
| (٧) | تقدمت ترجمتها صفحة (١٤٢) . |
| (٨) | تقدمت تخريجه صفحة (١٤٢) . |
| (٩) | ط "وروى" . |
| (١٠) | تقدمت ترجمته صفحة (١٢٠) . |
| (١١) | سيأتى ذلك في قصة زواج حذيفة من يهودية . |
| (١٢) | تقدمت ترجمته صفحة (١٢٩) . |
| (١٣) | أخرجه البيهقي في السنن : (١٧٢/٧) "أن عثمان بن عفان رضى الله عنه نكح ابنة الغرافصة الكلبية وهي نصرانية على نسائه ثم أسلمت على يديه" ، وانظر : السهذب : (٤٤/٢) . |

وعن طلحة^(١) " أنه تزوج نصرانية^(٢) ، وعن حذيفة^(٣) ، أنه تزوج يهودية^(٤) .

- (١) تقدمت ترجمته صفحة (١١٢) .
- (٢) أخرجه ابن أبي شعبة في المصنف : (١٥٨ / ٤) عن سفيان عن أبي اسحق عن هبيرة " أن طلحة تزوج نصرانية . وأخرجه البيهقي في السنن : (١٧٢ / ٧) عن أبي الحويرث : " أن طلحة ابن عبيد الله نكح امرأة من كلب نصرانية حتى هفت حسين قدمت المدينة " .
- (٣) حذيفة بن اليمان بن حسل ويقال حسيل بن جابر بن عمرو ابن ربيعة أبو عبدالله العباسي ، واليمان لقب له كان من كبار الصحابة قال خيرني النبي صلى الله عليه وسلم بين الهجرة والنصرة فاخترت الهجرة . قال الهيثمي : رواه البزار والطبراني ورجالهم رجال الصحيح غير علي بن زيد وهو حسن الحديث : شهد رضي الله عنه مع رسول الله الخندق وله فيها ذكر حسن . مات سنة ستة وثلاثين " .
- انظر : مجمع الزوائد : (٣٢٥ - ٣٢٦ / ٩) ، أسد الغابة : (٣٩٠ / ١) الاصابة : (٣٦٧ / ١) .
- (٤) أخرجه ابن أبي شعبة في المصنف : (١٥٨ / ٤) ، عن الصلت بن ابهرام عن شفيق قال : " تزوج حذيفة يهودية فكتب اليه عمر أن خسل سبيلها فكتب اليه ان كانت حراما خلعت سبيلها فكتب اليه اني لأزعم انها حرام ولكني أخاف أن تعاطوا المؤسسات منهم " ، قال ابن حجر في التلخيص : (١٧٤ / ٣) هذا مسند لا بأس به . وأخرجه عبد الرزاق في المصنف : (١٧٦ / ٧) ، والبيهقي في السنن : (١٧٢ / ٧) بالفاظ متقاربة ، وقال البيهقي : هذا من عمر طي طريق التنزيه والكراهة " .

وعن جابر^(١) أنه سئل عن ذلك فقال " نكحناهن^(٢) بالكوفة عـ
الفتح^(٣) مع سعد بن أبي وقاص^(٤) ونحن لانكاد نجد المسلمات كثيرًا
فلما انصرفنا من العراق طلقناهن يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا^(٥)،
فكان هذا القول من جابر " اخباراً^(٦) عن أحوال جماعة المسلمين معه ممن
الصحابة وغيرهم فصار اجماعاً منتشراً .

-
- (١) تقدمت ترجمته صفحة (٦٢) .
- (٢) ط " نكاحهن " .
- (٣) سنة ثمان من الهجرة .
- (٤) سعد بن أبي وقاص مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب
الزهري أبو اسحق أحد العشرة المبشرين بالجنة .
وعن سمرة قال : " أول من رمى مع رسول الله بسهم رمى به
سعد " .
- قال الهيثمي : رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح غير أبي خالد
الوالبي وهو ثقة " ، وعنه رضى الله عنه قال : سمعت النبي وأنسا
أدعو فقال : " اللهم استجب له اذا دعاك " قال الهيثمي : رواه
البزار ورجاله رجال الصحيح : مات سنة خمس وخمسين وهـ
آخر العشرة وفاة .
- انظر : أسد الغابة : (٢ / ٢٩٠-٢٩٢) ، مجمع الزوائد :
(٩ / ١٥٣-١٥٤) .
- (٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧ / ١٧٨) ، والبيهقي في السنن :
(٧ / ١٧٢) ، وزاد " فيه " ولا يرثن مسلماً ولا يرثنهن " ، وأخرج ابن
أبي شيبة بسنده عن جابر قال شهدنا القادسية مع سعد ونحن يومئذ
لانجد سبيلاً الى المسلمات وتزوجنا اليهوديات والنصرانيات فمننا من
طلق ومننا من أمسك " أهـ .
- (٦) ط " اخبار " .

فان قيل : فقد خالف ابن عمر ^(١) .

قيل ابن عمر كره ولم يحرم ^(٢) ، فلم يصر مخالفا ، ولأن الله تعالى قد أنزل كتابا من كلامه وبعث اليهم رسولا من أنبيائه كانوا في التمسك به على حق فلم يجز أن يساووا في الشرك من لم يكن من عبدة الأوثان على حق ^(٣) " قسط " .
ولأنه لما جاز " لحرمة " ^(٤) كتابهم وما تقدم من صحة دينهم أن يفرق بينهم وبين عبدة الأوثان في حقن دمائهم بالجزية وأكل ذبائحهم جاز أن يفسق بينهم في نكاح نسائهم .

فاما الآية فقد مضى الجواب عنها ، واما قوله : (وَلَا تُسْكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ) ^(٥)
فمخصوص في عبدة الأوثان ،
واما قياسهم على عبدة الأوثان فنوع بما ذكرنا من الفرق بينهما فسي
قبول الجزية وأكل الذبائح .

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٣) .

(٢) أخرج ابن أبي شيبه في المصنف : (٤ / ١٥٨) عن ميمون بن مهران عن ابن عمر أنه كره نكاح نساء أهل الكتاب ، وقسراً :
(وَلَا تُنْكِحُوهُنَّ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ) .

وفي تلخيص الحبير : (٣ / ١٧٤) ، قال أبو عبيد : نكاح الكتابيات جائز بالاجماع الا عن ابن عمر رضي الله عنهما " .

(٣) ص " غير واضح " .

(٤) ط " تحرير " .

(٥) سورة المتحنة ، الآية (١٠) .

وأما قولهم أن كتابهم منسوخ فهو كما لم يكن .
 فالجواب عنه أن مانسح حكمه لا يوجب " أن ^(١) ينسخ حرمة ألا تـسرى
 أن مانسح من القرآن (فهو ^(٢)) ثابت الحرمة وإن كان منسوخ الحكم كذلك
 نسخ التوراة والانجيل .

* فصل *

" فأن ^(٣) تقرر أن اليهود والنصارى أهل كتاب يحل نكاح حرائرهم
 (*) فهم ضربان : بنوا اسرائيل ، وغير بني اسرائيل .
 فاما بنوا اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم (عليهم السلام) ^(٤)
 " فجميع ^(٥) بنيهم الذين دخلوا في دين موسى حين دعاهم دخل منهم
 في دين عيسى من دخل منهم ^(٦) فقد كانوا على دين حق " دخلوا ^(٧)
 فيه قبل تبديله فيجوز اقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم .
 واما غير بني اسرائيل ممن دخل في اليهودية والنصرانية من العرب
 والعجم (والترك ^(٨)) (والروم ^(٩)) فهم ثلاثة أصناف :

-
- | | |
|-------|-----------------|
| (١) | ص " أن لا " . |
| (٢) | ساقط من " ص " . |
| (٣) | ط " إذا " . |
| (٤) | ساقط من " ط " . |
| (٥) | ط " فجميع " . |
| (٦) | ط " وقد " . |
| (٧) | ط " ودخلوا " . |
| (٨) | ساقط من " ط " . |
| (٩) | ساقط من " ص " . |

(*) ط لوحه / ١١٥ .

(*) ص لوحه / ١٢٥ .

صنف : دخلوا فيه قبل التبديل كالروم حين دخلوا في النصرانية
 فهؤلاء كبنى اسرائيل في اقرارهم بالجزية واكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم ،
 لأن النبي صلى الله عليه (وسلم) كتب الى قيصر والروم كتابا " قال (١) فيه :
 " قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ " (٢) نَعْبُدُ إِلَّا اللَّهَ
 (وَلَا نُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا) (٤) الآية .
 فجعلهم أهل كتاب ، ولأن " الحرمة " (٥) للدين والكتاب " (٦) للنسب ،
 فكذلك ما استوى حكم بنى اسرائيل وغيرهم فيه .

-
- (١) ساقط من " ص " .
 (٢) ط " وقال " .
 (٣) ط " أن لا " .
 (٤) ما بين القوسين ساقط من " ط " ، والحديث أخرجه البخاري :
 (٢١٥ / ٨) من حديث طويل قال فيه : ثم دعا بكتساب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأه فإذا فيه بسم الله الرحمن
 الرحيم من محمد رسول الله الى هرقل عظيم الروم سلام
 على من اتبع الهدى اما بعد فإني أدعوك بدعاية الاسلام
 أسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين فان توليت فان عليك
 اثم الأريسيين وَيَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا
 وَبَيْنَكُمْ إِلَّا نَعْبُدُ إِلَّا اللَّهَ - إِلَى قوله : اشهدوا ربانا مسلمون " .
 (٥) ط " الحرمة " .
 (٦) ط " لأن " .

والصنف الثاني : أن يكونوا قد دخلوا فيه بعد التبديل فهؤلاء لهم
يكونوا على حق ولا تمسكوا بكتاب صحيح فصار في أن لم يكن لهم حرمة دين
(صحيح)^(١) كعبدة الأوثان في أن لا تقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة
ولا تنكح منهم امرأة .

والصنف الثالث : أن يشك فيهم هل دخلوا فيه قبل التبديل أو بعده
كنصارى العرب من تنوخ ، ومهرا ، وتغلب ، فهؤلاء شك فيهم عمر فشاور
فيهم^(٢) الصحابة فاتفقوا على إقرارهم بالجزية حقنا لدمائهم ، وأن لا تؤكل
ذبائحهم ولا تنكح نسائهم^(٣) لأن الدماء محقونة فلا تباح بالشك ، والفروج
محظورة فلا تستباح بالشك فهذا حكم أهل الكتاب من اليهود والنصارى .

* فصل *

وأما القسم الثاني " وهم^(٤) " غير أهل الكتاب كعبدة الأوثان وعبيدة

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " فيه " .

(٣) لم أجد أن عمر شك في نصارى العرب بل المجوس أشكل
عليه أمرهم كما سيأتي صفحة (٨٤٣) لكن أخرج الشافعي
كما في مسنده صفحة (٢٠٩) أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
قال مانصارى العرب بأهل كتاب وماتحل لنا ذبائحهم وما أنسا
بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم " .

وأخرجه البيهقي في السنن : (٢١٦ / ٩) .

(٤) ط " وهو " .

الشموس والنيران وعجدة ما استحسن من جماد أو حيوان أو قال بتدبير
الطباع وبقاء العالم أو قال بتدبير الكواكب في الأكوان والأدوار فلم
يصدق نبيا ولا آمن بكتاب فهو لا كلهم مشركون لا يقبل لهم جزية ولا تؤكل
لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة ولا يحكم فيهم إذا امتنعوا من الامتثال
إلا بالسيف إذا قدر عليهم إلا (أن)^(١) يمتنوا مدة أكثرها أربعة أشهر
يراعى انقضاؤها فيهم ثم هم بعد انقضاء مدة أمانهم حرب وسواء أقسروا
بأن لا إله إلا الله أن أشركوا به غيره أو جحدوه ولم يقرؤا " به " ^(٢) إله ولا خالق
في أن (حكم)^(٣) جميعهم سواء لا يقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح
منهم امرأة .

* فصل * ~~~~~

وأما القسم الثالث وهو من له شبهة كتاب فهم ثلاثة أصناف :

— الصابئون — والسامرية — والمجوس .

فأما السامرية فهم صنف من اليهود الذين عبدوا العجل حين غاب
" عنهم " ^(٤) موسى مدة عشرة أيام بعد الثلاثين واتبعوا السامري فرجع
موسى إلى قومه فأنكر عليهم عبادة العجل وأمرهم بالتوبة وقتل أنفسهم
فمنهم من فعل .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " أنه " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " عليهم " .

وأما الصابئون فهم صنف من النصارى وافقوهم على بعض دينهم وخالفوهم في بعضه وقد يسمى باسمهم وانضاف اليهم قوم يعبدون الكواكب ويعتقدون أنها صانعة مدبرة ، فنظر الشافعي في دين الصابئين والسامرة فوجده مشتبهما فعلق القول فيهم لاشتباه أمرهم فقال ها هنا أنهم من اليهود والنصارى إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يخلون ويحرمون ، فيحرمون (١)

وقطع في موضع آخر أنهم منهم وتوقف في موضع آخر فيهم (٢) وليس ذلك لاختلاف قوله ولكن لا " يخلو " (٣) حالهم من ثلاثة أقسام فقال : أن يوافقوا اليهود والنصارى " في " (٤) أصل معتقدهم ويخالفونهم في فروعه فتقر السامرة بموسى والتوراة ، ويقر الصابئون بعيسى والانجيل فهؤلاء كاليهود والنصارى في قبول جزئيتهم وأكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لأنهم إذا جمعهم أصل المعتقد لم يكن خلافهم في فروعه مؤثرا كما " يختلف المسلمون " (٥) مع " بقائهم " (٦) على

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٢) قال في المذهب : (٢ / ٤٤) والمذهب أن السامرة والصابئة

أنهم أن وافقوا اليهود والنصارى في أصول الدين ممن تصديق الرسل والايان بالكتب كانوا منهم ، وأن خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان .

قال النووي في الروضة : (٧ / ١٣٩) هذا هو المذهب وهو نصه في المختصر وبه قطع الجمهور .

(٣) ط " يخلوا " .

(٤) ط " من " .

(٥) ط " يختلفون المسلمين " .

(٦) ص " ابقائهم " .

أصول الدين في فروع لا توجب تباينهم ولا خروجهم عن المسألة .
والقسم الثاني : أن يخالفوا اليهود والنصارى في أصول معتقدتهم وأن وافقوهم في فروعهم ، ويكذب السامرة بموسى والتوراة ويكذب الصابئون بعيسى والانجيل فهؤلاء كعبدة الأوثان لا يقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة لأنهم لم يكونوا على حق فيراعى فيهم ولا تسكوا بكتاب فيحفظ عليهم حرمة * فيؤخذوا بالاسلام أو السيف ^(١) وحكى أن القاهر ^(٢) استفتى أبا سعيد الاصطخرى ^(٣) فيهم فافتاه أن يقتلهم لأنهم يقولون أن الفلك * هو ^(٤) هي ناطق وأن الكواكب السبعة مدبرة ^(٥) فهم يقتلهم فيذلوا له مالا فكف عنهم .
والقسم الثالث : أن يشك فيهم فلا يعلم هل وافقوا اليهود والنصارى في الأصول دون الفروع أو في الفروع دون الأصول فهؤلاء كمن شك في دخوله في اليهودية والنصرانية هل كان قبل التبديل أو بعده فيقرون بالجزية حقن دماءهم ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم .

-
- (١) ط * فوجدوا بالاسلام والسيف * .
(٢) هو القاهر بالله أبو منصور محمد بن المعتز بن طلحة بن المتوكل لما قتل المقتدر أضر هو ومحمد بن المكتفى فسألوا ابن المكتفى أن يتولى فقال لا حاجة لي في ذلك وعي هذا أحق به فكلهم القاهر فأجاب فبويع ولقب القاهر بالله ثم خلع بعد فترة لسوء سيرته وسفكه الدماء وبويع الراضي بالله .
مات سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة .
انظر: تاريخ الخلفاء للسيوطي صفحة : (٣٨٦) . الثقات لابن حبان (٣٣٥ / ٤)
(٣) تقدمت ترجمته صفحة : (١٥٠) .
(٤) ط * هي * .
(٥) انظر: المذهب : (٢ / ٤٤) .

* فصل * ~~~~~

وأما المجوس فقد اختلف الناس فيهم هل هم أهل كتاب أم لا ، وعلـسق
(الشافعي القول فيهم ، وقال في موضع هم أهل كتاب ^(١)) ، وقال في موضع
آخر : ليسوا (هم) ^(٢) أهل كتاب ^(٣) .

فاختلف أصحابنا لاختلف قول الشافعي (رحمه الله) ^(٤) فكان بعضهم
يخرجه على اختلاف قولين :

أحدهما : لا كتاب لهم لقول الله تعالى : (رَأَيْنَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ
مِّنْ قَبْلِنَا) ^(٥) يعني اليهود والنصارى فدل على أنه لا كتاب لغيرهما .
ولأن عمر ^(٦) لما أشكل عليه أمرهم سأل الصحابة عنهم فروى لـ
عبد الرحمن بن عوف ^(٧) أن النبي صلى الله عليه (وسلم) ^(٨) قال :

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٣٥-١٣٦) الصنف الثالث من

لا كتاب لهم لكن لهم شبهة كتاب وهم المجوس ، وهل كان لهم
كتاب فيه قولان أشبههما نعم ، وعلى القولين لا تحل مناكحتهم
لأنهم لا كتاب بأيديهم ولا نتيقنه فنحتاط .

وقال أبو اسحق وأبو عبيد ابن حريويه يحل ان قلنا كان لهم كتاب ،
وهذا ضعيف عند الأصحاب " أهـ .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) سورة الانعام ، الآية (١٥٦) .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٠) .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٦٥٨) .

(٨) ساقط من " ص " .

"سنوابهم سنة أهل الكتاب" (١) فلما أمر بأجرائهم مجرى أهل الكتاب دل على أنه ليس لهم كتاب فعلى هذا القول يجوز قبول جزيقتهم لهذا الحديث ، وأن عمر أخذ الجزية منهم بالعراق (٢) .

(١) أخرجه مالك في الموطأ : (٢٧٨ / ١) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال ما أدرى كيف أصنع فسي أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف : " أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوابهم سنة أهل الكتاب " .

وأخرجه الشافعي كما في المسند صفحة (٢٠٩) ، والبيهقي في السنن : (١٨٩ / ٩ - ١٩٠) ، وابن عساكر في تاريخ دمشق : (١٥ / ٣٥١) ، وضعفه الألباني في الرواء : (٨٨ / ٥) .

قال ابن حجر في تلخيص الحبير : (١٧٢ / ٣) سنده منقطع لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن ، وقد رواه أبو علي الحنفى عن مالك عن جعفر عن أبيه عن جده .

قال الخطيب في الرواة عن مالك تفرد بقوله " عن جده " أبو علي ، قلت وسبقه الى ذلك الدارقطنى في غرائب مالك وهو مع ذلك منقطع لأن علي ابن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن الا أن يكون الضمير في جده يعود على محمد فجده حسين سمع منهم لكن في سماع محمد من حسين نظر كبير .

ورواه أبو عاصم في كتاب النكاح بسند حسن عن زيد بن وهب قال كنت عند عمر فذكر من عنده المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال : أشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم لسمعتة يقول انهم المجوس طائفة من أهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليهم أهل الكتاب " أهـ .

(٢) أخرج عبد الرزاق في المصنف : (٦٩ / ٦) عن يعقوب بن عتبة واسماعيل بن محمد وغيرها أن نبي الله أخذ الجزية من مجوس هجر ، وأن عمر أخذ من مجوس السواد ، وأن عثمان أخذ من بربر " أهـ .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه (وسلم) ^(١) " أخذ الجزية من مجوس هجر ^(٢) فأما أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم فلا يجوز لعدم الكتاب فيهم . والقول الثاني أنهم أهل كتاب ^(٣) ، لأن الله تعالى يقول " في ^(٤) الذين أتوا الكتاب " حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ ^(٥) وقد ثبت أخذ الجزية منهم .

==== والسواد كما في المختار الصحاح صفحة (٣٢٠) قرى الكوفة والبصرة .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) أخرجه البخارى في صحيحه : (٢٥٧ / ٩) حدثنا سفيان قسالى : سمعت عمرا قال كنت جالسا مع جابر بن زيد وعمرو بن أوس فحدثهما بحالة سنة سبعين عام حج مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنس فأتنا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة " فرقوا بين كسل ذى محرم من المجوس ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر " .

وأخرجه عبدالرزاق في المصنف : (٦٨ / ٦) ، والشافعي كما في المسند : (١٣١ / ٢) عن بجاللة التميمي أن عمر لم يسرد أن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف . الخ

(٣) والمذهب الأول : انظر : المذهب : (٤٤ / ٢) .

(٤) ص " من " .

(٥) سورة التوبة ، الآية (٣٠) .

فدل على أنهم أهل كتاب .

وروى عن علي بن أبي طالب ^(١) أنه قال كانوا أهل كتاب فبدل ملكهم وأراد أن ينكح أخته فسأل بعض علمائهم أن يجعل له في نكاحها شبهة فقال هــنـذا دين أبينا آدم فنحن أحق أن نحي سنته فنكح الملك أخته وأمسكوا عـنـهـن الانكار عليه اما متابعة لرأيه واما خوفا من سطوته فأصبحوا وقد أسرى بكتابهم ^(٢)،

(١) تقدمت ترجمته صفحة (١٣١) .

(٢) أخرجه الشافعي كما في مسنده : (١٣١/٢) من طريق سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم من حديث عن علي رضي الله عنه أنه قال : أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعملونه وكتساب يدرسونه وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاؤا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فقال تعلمون دينا خيرا من دين آدم قد كان آدم ينكح بنيه من بناته فأنا علي دين آدم ما يرغب بكم عـنـهـن دينه فبايعوه وخالفوا الدين وقايلوا الذين خالفوهم هــنـتـي قتلوهم فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم وهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما منهم الجزية .

وأخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧١/٦) ، والبيهقي في السنن : (١٨٩/٩) بالفاظ متقاربة . قال الشافعي في الأم : (١٧٤/٤) ، وحديث نصر بن عاصم عن علي متصل وبه نأخذ ، وانظر سنن البيهقي (١٨٩/٩) .

قال ابن حجر : " وهذا كالتوثيق من الشافعي لسعيد بن المرزبان وهو أبو سعيد البقال وقد ضعفه البخاري وغيره .

وقال يحيى القطان : لا أستحل الرواية عنه ثم هو بعد ذلك منقطع ===

فعلى هذا القول يجوز اقرارهم بالجزية : " وهل ^(١) يجوز أكل دبا ونكاح

نسائهم أم لا على وجهين :

أحدهما : (يجوز ^(٢)) لأجراء حكم الكتاب عليهم .

والوجه الثاني : لا يجوز ^(٣) ، لأن طريق كتابهم الاجتهاد " دون ^(٤) " النسبي

(فقصر حكمه عن حكم النص ^(٥)) .

==== لأن الشافعي ظن أن الرواية متقنه وانها عن نصر بن عاصم

وقد سمع من علي وليس كذلك وانما هي عن عيسى بن عاصم

وهو لم يلق عليا ولم يسمع منه ولا من دونه نعم له شهاد

يعضده .

أخرجه عبد بن حميد في تفسيره عن الحسن الأشيب عن يعقوب

العمي عن جعفر بن أبي المغيرة عن عبد الرحمن بن أبي—زى

قال قال علي : " كان المجوس أهل كتاب وكانوا متمسكين به " ،

فذكر القصة وهذا اسناد حسن " أهـ .

تلخيص الحبير : (١٧٥ / ٣) ، وانظر فتح الباري : (٢٦٣ / ٦) .

(١) ط " فهل " .

(٢) ساقط من " من " .

(٣) وهو المذهب : كما في المذهب : (٤٤ / ٢) لأنهم غير متمسكين

بكتاب فهم كعبدة الأوثان ، واما حقن الدماء فلأن لهم شبهة

كتاب والشبهة في الدم تقتضى الحقن " .

(٤) ط " من " .

(٥) ساقط من " ط " .

وقال آخرون من أصحابنا : " ما اختلف ^(١) نص الشافعي (رحمه الله ^(٢)) عليه لا اختلاف قوله فيه وانما هو على اختلاف حالين كالموضع الذي قال أنهم أهل كتاب يعنى في قبول الجزية وحدها حقنا لدعائهم أن لا تستباح بالشك والموضع الذي قال أنهم غير أهل الكتاب يعنى في أن لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نسائهم ، وهذا قول سائر الصحابة والتابعين والفقهاء ^(٣) .

وخالف أبو ثور فجوز أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم ^(٤) .

وروى إبراهيم الحربي ^(٥) تحريم ذلك عن سبعة عشر صاحبيا وقال : ما كنا نعرف خلافا فيه حتى جاءنا خلاف من الكرخي يعنى خلاف أبي ثور ، لأنه كان يسكن كرخ بغداد .

واستدل أبو ثور على أكل ذبائحهم وجواز مناكلهم بحديث عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه (وسلم) ^(٦) قال : " سنوابهم سنة أهل الكتاب " ^(٧) .

(١) ط " من اختلف " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) انظر : المذهب : (٤٤ / ٢) ، المجموع شرح المذهب : (٢٣٣ / ١٦) ، حلية العلماء : ٢ / لوحة (٧٤) ، بدائع الصنائع : (٣ / ١٤١٥ - ١٤١٦) ، فتح القدير شرح الهداية : (٣ / ٢٣٠) ، الخرشي : (٣ / ٢٢٦) ، الروض النضير : (٤ / ٢٧٣) ، المغنى لابن قدامة : (٧ / ١٣١) .
(٤) انظر : حلية العلماء ٢ / لوحة (٧٤) ، البحر الزخار : (٤ / ٤١) ، المحلى لابن حزم : (٨ / ١٨٩ - ١٧ / ١١) ، فتح الباري : (٦ / ٢٥٩ -

٢١٧ / ٩) ، المغنى لابن قدامة : (٢ / ١٣١) .
(٥) إبراهيم بن اسحق الحربي أبو اسحق البغدادي كان اماما في العلم رأسا في الزهد عارفا بالفقه بصيرا بالاحكام حافظا للحديث ، مات سنة خمس وثمانين ومائتين . انظر : تذكرة الحفاظ للذهبي (٢ / ٥٨٤) ، المعجم : (٢ / ٧٤) ، طبقات الحفاظ للسيوطي صفحة (٢٥٩) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) تقدم تخريجه صفحة (٨٤٤) .

قال وقد تزوج حذيفة بن اليمان ^(١) مجوسية بالمعراق فاستنزله " عنهما ^(٢) " .
 عمر ^(٣) (و) ^(٤) طلقها ، فلو لم يجز لأنكر (عمر) ^(٥) عليه " ولفرق ^(٦) بينهما مسن
 غير طلاق ، ولأن كل صنف جاز قبول جزيتهم جاز أكل ذبائحهم ونكاح
 نسائهم كاليهود والنصارى .

قالوا ^(٧) (و) لأن كتاب اليهود والنصارى نسخ وكتاب المجوس رفسع
 " ولا ^(٨) فرق بين (حكم) ^(٩) المنسوخ والمرفوع فلما لم يمنع نسخ كتابي اليهود
 والنصارى من أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لم يمنع رفع كتاب المجوس من ذلك .

-
- (١) تقدمت ترجمته صفحة (٨٢٤) .
 (٢) ص " منها " .
 (٣) ساقط من " ص " .
 (٤) أخرج البيهقي في السنن : (١٧٣ / ٧) عن معبد الجهمي قال :
 رأيت امرأة حذيفة مجوسية " ، وعقبه بقوله ، فهذا غير ثابت
 والمحفوظ عن حذيفة أنه نكح يهودية والله أعلم .
 وقال في موضع آخر : (١٩٢ / ٩) " ولا يصح ما روى عن حذيفة
 في نكاح مجوسية " .
 وقال ابن قدامة في المغنى : (١٣١ / ٧) وضع أحمد رواية مسن
 روى أن حذيفة تزوج مجوسية " أهـ .
 (٥) ساقط من " ص " .
 (٦) ط " وافرقت " .
 (٧) ساقط من " ط " .
 (٨) ط " فلا " .
 (٩) ساقط من " ط " .

وهذا خطأ لأن ابراهيم الحربي^(١) رواه عن سبعة عشر صحابياً
لا يعرف لهم " مخالف^(٢) " فصار اجماعاً .

ولأن من لم يتمسك بكتاب لم تحل ذبائهم ونسائهم كعبدة الأوثان وليس
للمجوس " كتاب^(٣) " يتمسكون به كما يتمسك اليهود والنصارى بالتوراة والانجيل
فوجب أن يكون مخالفاً لحكمهم .

ولأن نكاح المشركات " محظور^(٤) " بعموم النص فلم يجوز أن يستباح
بالاحتال " ولأن عمر مع الصحابة توافقوا في قبول جزيتهم للشك فيهم^(٥) " .
فكيف يجوز مع هذا الشك أن يستبيحوا ذبائهم ونكاح نسائهم وقد كتب
عمر بن عبدالعزيز^(٦) إلى الحسن البصري^(٧) ، كيف أخذ النسيان

-
- | | |
|-------|---|
| (١) | تقدمت ترجمته صفحة (٨٤٨) |
| (٢) | في النسختين " مخالف " والمثبت هو الصواب . |
| (٣) | ط " كتاباً " . |
| (٤) | ط " محصور " . |
| (٥) | تقدم تخريجه صفحة (٨٤٣) . |
| (٦) | تقدمت ترجمته صفحة (٢١٣) . |
| (٧) | تقدمت ترجمته صفحة (٣٦) . |

الجزية من المجوس وأقروهم على عبادة النيران وهم كعبدة الأوثان ، فكتب
إليه الحسن انما أخذوا منهم الجزية لأن العلاء بن الحضرمي ^(١) ، وكان
خليفة رسول الله صلى الله عليه (وسلم) ^(٢) على البحرين ^(٣) ، أخذها منهم
وأقرهم ^(٤) .

(١) العلاء بن الحضرمي ، واسم الحضرمي عبدالله بن عباد بن أكبر
ابن ربيعة بن مالك ، والحضرمي نسبة إلى حضرموت ، ولاء النسبي
صلى الله عليه وسلم البحرين ، وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم
وهو عليها فأقره أبو بكر خلافة كلها ثم أقره عمر ، وتوفي فسي
خلافة عمر سنة أربع عشرة ، وكان رضى الله عنه مجاب الدعوة ،
ويقال انه خاض البحر بكلمات قالها .

انظر: أسد الغابة : (٧١ / ٤) ، الاصابة : (٤٩٨ - ٤٩٧ / ٢) .
(٢) ساقط من " هـ " .

(٣) قال في الفتح : (٢٦٢ / ٦) البحرين البلد المشهور بالعسراق
وهي بين البصرة وهجر .

(٤) ففي صحيح البخارى : (٢٥٨ - ٢٥٧ / ٦) " أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين
يأتي بجزيتهما ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم هــ
صالح أهل البحرين وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي فقدم
أبو عبيدة بمال من البحرين فسمعت الأنصار بقدوم أبي عبيدة
فوافقت صلاة الصبح مع النبي صلى الله عليه وسلم فلما صلى
بهم الفجر انصرف فتعرضوا له فتبسم رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين رأيهم وقال أظنكم قد سمعتم أن أبا عبيدة قد جاء
بشيء قالوا أجل يا رسول الله قال فأبشروا وأملوا ما يسركم فوالله
لا الفقير أخشى عليكم ولكن أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما
بسطت على من من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها وتهلككم كما
أهلكتهم " .

فدل على أنهم أفردوا من أهل الكتاب بأخذ الجزية وحدها فلذلك
خصصها عمر بن عبدالعزيز بالسؤال والانكار .

فاما استدلالهم بقوله : " سنوا بهم سنة أهل الكتاب ^(١) " فيعني به فسي
أخذ الجزية لأمرين :

أحدهما : أنه روى ذلك عند الشك في قبول جزيتهم ^(٢) .

والثاني : أن الصحابة اثبتوا بهذا الحديث قبول جزيتهم ولم يجوزوا به أكل
ذبائحهم ونكاح نساءهم ، واما تزويج حذيفة ^(٣) بمجوسية ، فالمروى
أنها كانت يهودية ^(٤) ، ولو كانت مجوسية فقد استنزلها عنها عمر
فنزل ^(٥) ، ولو كانت تحل له لما استنزلها عنها عمر ولما " نزل ^(٦) " عنها
حذيفة .

واما قياسه على اليهود والنصارى فالمعنى فيهم تمسكهم بكتابهم
فثبت حرمة فيهم وليس كذلك المجوس .
واما قوله أن حكم المرفوع والمنسوخ سواء ، فليس بصحيح لأن المنسوخ
باقي التلاوة فبقيت حرمة فيهم وليس كذلك المجوس .

- (١) تقدم تخريجه صفحة (٨٤٨) .
(٢) عبدالرحمن بن عوف روى ذلك عندما أشكل على عمر أمر
المجوس في أخذ الجزية .
انظر صفحة : (٨٤٣) .
(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٨٣٤) .
(٤) تقدم ذلك صفحة : (٨٣٤) .
(٥) تقدم ذلك صفحة (٨٣٤) .
(٦) ط " زل " .

واما " المرفوع ^(١) مرفوع التلاوة فارتفعت حرمة ، هذا الكلام فيمن له شبهة كتاب من الصابئين ، والسامرة ، والمجوس .

فاما من تمسك بصحف شيث أو زبور داود أو شيء من الصحف الأولى أو من زبور الأولين فلا يجرى عليه حكم أهل الكتاب ، ويكونوا كمن لا كتاب له ، فمسلا تقبل لهم جزية ولا تاكل لهم ذبيحة ولا تنكح فيهم امرأة ^(٢) الأمرين : أحدهما : أن هذه الكتب مواعظ ووصايا وليس فيها أحكام وفروض فخالفت التوراة والانجيل .

والثاني : ليست كلام الله وانما هي وحي منه كما قال النبي صلى الله عليه (وسلم) ^(٣) " أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أو من تبعني أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية ^(٤) فكان ذلك وحيا من الله ولم يكن من كلامه فخرج عن حكم القرآن الذي تكلم به كذلك هذه الكتب والله أعلم .

-
- (١) ص " المرفوع " .
- (٢) قال في الروضة : (١٣٥ / ٧) فاما المتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين كصحف شيث ، وادريس ، وإبراهيم ، وزبور داود صلوات الله عليهم فلا تحل مناكحتهم على الصحيح " .
- (٣) ساقط من " ص " .
- (٤) أخرجه أبو داود : (٤٠٤ / ٢) ، والترمذي : (١٩٢ / ٣) ، والنسائي : (١٦٢ / ٥) ، وابن ماجه : (٩٧٤ / ٢) ، وأحمد في مسنده : (٥٥ / ٤) والدارقطني : (٢٣٨ / ٢) كلهم عن خلاد عن السائب عن أبيه مرفوعا .
- أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية يريد أحدهما " واللفظ لأبي داود .
- قال الترمذي حديث خلاد عن أبيه حديث حسن صحيح .
- وأخرجه الحاكم في المستدرک : (٤٥٠ / ١) من عدة طرق وقال كلهم صحيحة ، ووافقه الذهبي .

(١)
 — مسألة —
 —————

فإذا نكحها فهي كالمسلمة " فيما لها وعليها " (٢) (إلا انهما لا يتوارثان
 والحد في قذفها التعزير (٣) .

وهذا كما قال إذا نكح المسلم كتابية ، فيما لها وعليها (٤) من حقوق المقعد
 كالمسلمة لعموم قوله تعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٥)
 ولأنه عقد معاوضة فاستوى فيه المسلم وأهل الذمة كالأجارات والبيوع
 (٦) إذا كان كذلك ، فالذي لها عليه من الحقوق المهر ، والنفقة
 والكسوة والسكنى والقسم .

والذي له عليها من الحقوق تمكنه من الاستمتاع وأن لا تخرج من منزله
 إلا بإذنه ، وهذه هي حقوق الزوجية بين المسلمين ، وكذلك بين المسلم
 والذمية .

فأما أحكام العقد فهي الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، واللعن ،
 والتوارث ، وكل هذه الأحكام في العقد على الذمية كهي في العقد على
 المسلمة إلا في شيئين :

-
- (١) ساقط من " ط " من قوله صفحة : (٨٥٠) وقد كتب عمر بن عبد العزيز
 إلى الحسن البصري .
 (٢) ط " قبلها أو عليها " .
 (٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .
 (٤) ساقط من " ص " . من قوله إلا انهما لا يتوارثان .
 (٥) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨) .
 (٦) ساقط من " ط " .

أحد هما : أنهما لا يتوارثان لقوله صلى الله عليه (وسلم) ^(١) " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ^(٢) " .

والثاني : أن الحد في قذفها التعزير لأن الاسلام شرط في حصانة القذف : لرواية نافع عن ابن عمر ^(٣) أن النبي صلى الله عليه (وسلم) ^(٤) قال : " من أشرك بالله فليس بمحصن ^(٥) " .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) أخرجه مسلم : (٥٢ / ١١) ، وأبو داود : (٣٢٦ / ٣) ، والترمذي : (٤٢٣ / ٤) ، وابن ماجه : (٩١١ / ٢) ، والشافعي كما في مسنده : صفحة (٢٣٥) .

وأخرجه البخاري : (١٤ / ٨) ، وأحمد : (٢٠١ / ٥) بلفظ : " المؤمن " بدل المسلم .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة (٢١٨ - ٢١٣) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) أخرجه الدارقطني : (١٤٧ / ٣) ، والبيهقي : (٢١٦ / ٨) — من طريق اسحق بن ابراهيم الحنظلي أننا عبد العزيز بن محمد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أشرك بالله فليس بمحصن " .

قال الدارقطني : لم يرفعه غير اسحق ، ويقال انه رجع عنه ، والصواب موقوف .

وأخرجاه من طريق أحمد بن أبي نافع . نا عفيف بن سالم نا سفيان الثوري عن موسى بن عقبة عن ابن عمر مرفوعا بلفظ : " لا يحصن المشرك بالله شيئا " .

قال الدارقطني : " وهم عفيف في رفعه والصواب موقوف على ابن عمر " وتعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي : (٢١٦ / ٨) فقال : " اسحق حجة حافظ وعفيف ثقة قاله ابن معين وأبو حاتم ذكره ابن القطان وقال صاحب الميزان : محدث مشهور صالح " == ==

فإن أراد (أن)^(١) يلاعن ليسقط به هذا التعزيز جاز لأن التعزيز —
ضربان : تعزيز أذى لا يجب ، وتعزيز قذف يجب .

الحديث ، وقال محمد بن عبيد الله بن عمار كان أحفظ من
المعافى بن عمران ، وفي الخلافيات للبيهقي أن المعافى تابعه أعني
عفيفا فرواه الثوري كذلك وإذا رفع الشقة حديثا لا يظن وقفه فظهر
أن الصواب في الحديثين الرفع والله أعلم * أه
وضعف الألباني الحديثين في سلسلة الأحاديث الضعيفة : (١٥١ / ٢) -
(١٥٢) وقال ما حاصله .

" أن الرفع ليس من اسحق بل هو طقاء تارة مرفوعا ، وتارة موقوفسا
فروى كما سمع ، قال وأنا أرى هذا التردد المذكور إنما هو من
شيخ اسحاق وهو عبد العزيز بن محمد الدراوردي فإنه وإن كان ثقة
من رجال مسلم ففي حفظه شيء أشار إليه في التقريب صفحة (٢١٦) ،
بقوله فيه صدوق كان يحدث من كتب غيره فيخطئ .

وأما ما رواه الدارقطني والبيهقي من طريق أحمد بن أبي نافع نا عفيف
ابن سالم ، فعفيف ثقة عند ابن معين وغيره ، وإنما الوهم
عندي من أحمد بن أبي نافع فإنه لم تثبت عدالته ، ثم أورد
للحديث طريق أخرى رواها ابن عساكر (١٣ / ٣٩٤) عن الهيثم
ابن حميد نا العلاء بن الحارث نا عبد الله بن دينار أخبرني
نافع عن عبد الله بن عمر مرفوعا * وضعفه لأن العلاء بن الحارث
كان اختلط * أه .

(١) ساقط من " ط " .

فتمزير الأذى في قذف من لا يصح منها الزنى كالصفيرة والمجنونة
فلا يجب ولا يجوز فيه اللعان .

وتمزير القذف يكون في قذف من يصح منها الزنى ولم تكمل حصانتها
كالأمة ، والكافرة ، فيجب ولا يجوز فيه اللعان ، فاما ما سوى هذين الحكمين
من الطلاق ، والظهار ، والايلاء والرجعة فهي في جميعه كالمسامة .

- مسألة -

قال الشافعي (رحمه الله)^(١) " ويجبرها على الفسل من الحيض والجنابة^(٢) " أما^(٣) اجبار الذميمة على الفسل من الحيض فهو ممن حقوق الزوج لأن الله تعالى حرم وطء الحائض حتى تفتسل بقوله تعالى : (وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ)^(٤) فكان^(٥) للزوج إذا منعه الحيض من وطئها أن يجبرها عليه ليصل إلى حقه منه^(٦) .

فإن قيل الفسل لا يصح عندكم إلا بنية ولا فرق عندكم بين من لم ينو أو (من)^(٧) لم يفتسل ومع الكفر والاجبار لا يصح منها نية . قيل (في)^(٨) غسلها من الحيض " حقان^(٩) أحدهما لله تعالى لا يصح الابنية ، والآخر للزوج يصح بغير نية فكان له إجبارها في (حق)^(١٠)

(١) ساقط من " هـ " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٣) ط " وأما " .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٢٢) .

(٥) هـ " وكان " .

(٦) قال في المنهاج صفحة : (٣٧٦-٣٧٧) " تجبر الكتابية المنكوحه

على غسل حيض ونفاس وكذا جنابة وترك أكل خنزير على الأظهر " .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) ط " حقا في " .

(١٠) ساقط من " ط " .

نفسه لا في حق الله تعالى فلذلك أجزئ بغير نية ألا ترى أنه يجبر زوجته المجنونة على الفسل في حق نفسه وإن لم يكن عليها في حق الله (تعالى) ^(١) غسل ، وغير ذات الزوج تفتسل في حق الله تعالى وإن لم يكن "للزوج عليها حق" ^(٢) ، وكذلك تجبر الذمية على الفسل من النفسانية لأنه يمنع من الوطء كالحيض ، فاما اجبار الذمية على الفسل من الجنابة ففيه قولان :

أحدهما : لا يجبرها عليه بخلاف الحيض لأنه قد يستبيح وطء الجنابة ولا يستبيح وطء الحائض فافترقا .

والقول الثاني : ^(٣) أنه يجبرها عليه وإن جاز وطئها مع بقاءه لأن نفس المسلم قد تعاف وطء من لا تفتسل من جنابة فكان له اجبارها عليه ليستكمل به الاستمتاع وإن كان الاستمتاع ممكنا .

فاما الوضوء من الحدث فليس له اجبارها عليه قولا واحدا لكثرة وإن النفس لا تعافه ، وإنه ليس يصل إلى وطئها إلا بعد الحدث فلم يكن لا جبارها عليه تأشير .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " عليها في الزوج حق " .

(٣) وهو الأظهر . انظر المنهاج صفحة (٣٧٧) .

————— مسألة —————
 ~~~~~

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " والتنظيف<sup>(٢)</sup> بالاستحذاء  
 وأخذ الاظفار<sup>(٣)</sup> وأصل ما يؤثر في الاستمتاع بالزوجة ضربان :  
 أحدهما : مانع من أصل الاستمتاع .  
 والثاني : مانع من كمال الاستمتاع .  
 ( فاما المانع من أصل الاستمتاع )<sup>(٤)</sup> فهو ما لا يمكن معه الاستمتاع كالفسل  
 من الحين والنفاس فللزواج اجبار زوجته الذمية عليه<sup>(٥)</sup> .  
 واما المانع من كمال الاستمتاع " فهو<sup>(٦)</sup> ما تعافه النفوس مع القدرة على  
 الاستمتاع كالفسل من الجنابة ففي اجبارها عليه قولان<sup>(٧)</sup> .  
 واذا استقر هذا الأصل فقد قال الشافعي " والتنظيف<sup>(٨)</sup> بالاستحذاء " .  
 وهو أخذ شعر العانة مأخوذ من الحديدة التي يحلق بها فان كان شعر العانة  
 قد طال وفحش وخرج عن العادة ( حتى )<sup>(٩)</sup> لم يمكن معه الاستمتاع أجبر

- 
- |       |                                                                                                  |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                                                                  |
| ( ٢ ) | ط " والتنظيف " .                                                                                 |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٩ ) .                                                                |
| ( ٤ ) | ساقط من ط " .                                                                                    |
| ( ٥ ) | وهو الأظهر كما في المنهاج صفحة ( ٣٧٧ ) .                                                         |
| ( ٦ ) | ط " وهو " .                                                                                      |
| ( ٧ ) | قال في الروضة : ( ٣٧ / ٧ ) الأظهر أن للزوج أن يمنعها من كسل<br>ما يمنع من كمال الاستمتاع " أهـ . |
| ( ٨ ) | ط " والتنظيف " .                                                                                 |
| ( ٩ ) | ساقط من " ط " .                                                                                  |

زوجته على أخذه سواء كانت مسلمة أو ذمية " وان <sup>(١)</sup> لم يفتش وأمكن معه الاستمتاع ولكن تعافه النفس ففي إجبارها على أخذه قولان <sup>(٢)</sup> وان لم تعافه النفس لم يجبرها على أخذه قولاً واحداً .

قال أحمد بن حنبل <sup>(٣)</sup> : " والسنة أن يستحد الأعزب كل أربعين يوماً ، والمتأهل كل عشرين يوماً " <sup>(٤)</sup> ( \* )

( فان ) <sup>(٥)</sup> قاله نقلاً ماثوراً عمل به وان قاله اجتهدا فلم يهتدأ التقدير في الاجتهاد أصل مع اختلاف الخلق في سرعة نجات الشجر في قوم وابطاءه في آخرين واعتباره بالعرف أولى .

وأما الاظفار " اذا <sup>(٦)</sup> لم تطل الى أن تعافها النفوس لم يجبرها على أخذها وان عافت النفوس طولها ففي إجبارها على أخذها قولان .

وهكذا غسل رأسها اذا سهك <sup>(٧)</sup> ، أو قمل وغسل جسدها اذا راح وأنتن في إجبارها عليه قولان <sup>(٨)</sup> ، لأن النفوس تعافه .

- ( ١ ) ط " فان " .
- ( ٢ ) الأظهر إجبارها كما في المنهاج صفحة ( ٣٧٢ ) .
- ( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٤٠ ) .
- ( ٤ ) انظر : كشف القناع : ( ١ / ٨٥ ) .
- ( ٥ ) ساقط من " ط " .
- ( ٦ ) قلت : فقد أخرج مسلم في صحيحه : ١٤٦ / ٣ عن أنس بن مالك قال وَقَّتْ لَنَا فِي قَصِّ الشَّارِبِ وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ وَنَتْفِ الْإِبْطِ وَحَقِّقِ الْعَانَةَ أَنْ لَا نَتَسَرَّكَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً " .
- ( ٧ ) ط " واذا " .
- ( ٨ ) سهك : خرجت له ريح كريهة ، قال في القاموس : ( ٦٣٨ / ٢ ) ، السهك محركة ريح كريهة ممن عرق فهو سهك .
- ( ٩ ) الأظهر وجوه . انظر الروضة : ( ١٣٧ / ٧ ) .
- ( \* ) ص لوجه / ١٨٠ .

— مسألة —  
—————

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " ويمنعها من الكنيسة والخروج  
الى الأعياد كما يمنع المسلمة من اتيان المساجد<sup>(٢)</sup> .  
للزواج أن يمنع اليهودية من الكنيسة ، والنصرانية من البيعة ، والمسلمة  
من المسجد ، وان كانت بيوتا تقصد " للعبادة<sup>(٣)</sup> التي لا يجوز أن تمنع  
من واجباتها لأنها قد " تصح<sup>(٤)</sup> في ( منازل )<sup>(٥)</sup> أهلها .  
وقد روى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> أنه قال : " لا تحبس  
المرأة بيتا ولا تخرج من بيت زوجها ( وهو )<sup>(٧)</sup> كاره<sup>(٨)</sup> ، لأنها قد

- 
- ( ١ ) ساقط من " ص " .  
( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٩ ) .  
( ٣ ) ط " العبادة " .  
( ٤ ) ص " توفي " .  
( ٥ ) ساقط من " ط " .  
( ٦ ) ساقط من " ص " .  
( ٧ ) ما بين القوسين زيادة مأخوذة من مستدرك الحاكم : ( ٢ / ١٨٩ )  
يقتضيها المقام .  
( ٨ ) أخرجه الحاكم في المستدرك : ( ٢ / ١٨٩ - ١٩٠ ) عن معمر بن  
ابن جبل مرفوعا : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر  
أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره ولا تخرج وهو كاره ولا تطيع  
فيه أحدا ولا تخش بصدرة ولا تعتزل فراشه ولا تضربه ، فان كان  
هو أظلم فلتأته حتى ترضيه فان كان هو قبل فيها ونعمست  
وقبل الله عذرها وأفلح حجتها ولاثم عليه وان هو أبى برضاها  
فقد أبلغت عند الله عذرها " .

تفوت عليه " الاستمتاع في زمان الخروج فكان له منعها لاستيفاء حقها  
من الاستمتاع بها " (١)

فان قيل فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢) أنه قال :  
" لا تمنعن اماء الله مساجد الله وليخرجن تغلات " (٣) فعنه جوابان :

=== قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتعقبه  
الذهبي بقوله بل منكر واسناده منقطع .

- (١) ط " مكرر " .  
(٢) ساقط من " ص " .  
(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة ( ١٠٢ ) ،  
الا أنه قال : " لا تمنعوا " .  
وأخرجه الشافعي كما في مسنده صفحة ( ١٧١ ) بلفظ : " لا تمنعوا  
اماء الله مساجد الله عز وجل واذا خرجن فليخرجن تغلات " .  
وفي سنن أبي داود : ( ١ / ٣٨١ ) ولكن ليخرجن وهن تغلات " .  
وفي صحيحه البخاري : ( ٢ / ٣٨٢ ) عن ابن عمر قال : كانت  
امراة لعمر تشهد صلاة الصبح والعشاء في الجماعة في المسجد  
ف قيل لها لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك ويخاف  
قالت وما يمنعني أن ينهاني قال يمنعني قول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : " لا تمنعوا اماء الله مساجد الله " .  
وأخرج مسلم في صحيحه : ( ٤ / ١٦١ ) ، ومالك في الموطأ :  
( ١ / ١٩٧ ) عن ابن عمر مرفوعا : " لا تمنعوا اماء الله مساجد  
الله " .

وقوله في الحديث : " تغلات " يقال : تغلت المرأة اذا أنتسنت  
ريحها لترك الطيب والجمع تغلات " أه المصباح المنير صفحة ( ٨٣ )  
وفي صحيح مسلم : ( ٤ / ١٦٣ ) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال : " اذا شهدت احداكن المسجد فلا تمس طيبا " أه .

أحدهما : أنه لا يمنعها منع تحريم خوفاً ( من )<sup>(١)</sup> أن يظن أن منعهم من  
من اتيان المساجد واجب .

والثاني : أن الرواية لا تمنعوا إمام الله مسجد الله يريد به المسجد الحرام  
في حجة الاسلام ، ثم هكذا يمنعها من الخروج الى الأعبياد ،  
ثم اذا كان له منعها من الخروج الى هذه العبادات كان بأن  
يمنعها من الخروج لغير عبادة أولى .

---

( ١ ) ساقط " ص " .

— مسألة —  
—————

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ويمنعها من شرب الخمر وأكل  
الخنزير اذا كان يتقذر به ومن أكل ما يحل اذا كان يتأذى برائحته <sup>(٢)</sup> .  
فاما الذميمة فللزواج أن يمنعها أن تشرب من الخمر والنبيذ ما يسـسـكر  
لأمرين :

أحدهما : أنه ربما خاف على نفسه من سكرها .  
والثاني : أنه " ربما <sup>(٣)</sup> " منعه <sup>(٤)</sup> في السكر من الاستمتاع ( بها فـسـار  
بكل واحد من الأمرين غير ممكن من الاستمتاع <sup>(٥)</sup> ) فلذلك جـاز  
أن يمنعها منه قولا واحدا <sup>(٦)</sup> .

فاما " ان <sup>(٧)</sup> " أرادت أن تشرب ( من <sup>(٨)</sup> ) الخمر والنبيذ ما لا يسـكر فـقـد  
اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

- |       |                                                                                                                           |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                                                                                           |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٩ ) .                                                                                         |
| ( ٣ ) | ص " قد ربما " ، وط " ربما قد " ، والصواب حذف قد كما هو<br>المثبت .                                                        |
| ( ٤ ) | ط " منعه قولا واحدا في السكر " .                                                                                          |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                           |
| ( ٦ ) | قال النووي في الروضة : ( ١٣٧ / ٧ ) وله المنع من شرب ما تسـكر<br>به وفي القدر الذي لا يسـكر القولان ( الأظهر منعها منه ) . |
| ( ٧ ) | ط " اذا " .                                                                                                               |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                           |

أحدها : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة<sup>(١)</sup> أن له منعها من يسيره

الذى لا يسكر كما يمنعها من كثيره الذى يسكر لأن ( حـ )<sup>(٢)</sup>

المسكر منه غير معلوم وربما أسكرها اليسير ولم يسكرها الكثير

لأن السكر يختلف باختلاف<sup>فالمحرور</sup> المزجه يسكره القليل ( والمرطوب )<sup>(٣)</sup>

لا يسكره الا الكثير .

واذا برد "الهواء"<sup>(٤)</sup> واشتد "أسر"<sup>(٥)</sup> القليل وإذا حي "الهواء"<sup>(٦)</sup>

لم يسكر الا الكثير، فلم يجز مع اختلافه أن يفترق حال قليله

وكثيره .

والثاني : وهو قول أبي حامد الاسفراييني<sup>(٧)</sup> أن لما لا يسكر اماره تدل على

( أن )<sup>(٨)</sup> الزيادة بعدها مسكرة ، وهذا القدر لا يمنع مسن

الاستمتاع ولكن ربما عافته نفوس المسلمين لاسيما من قوى دينه

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ط " الهوى " والهواء بالمد ما بين السماء والأرض والجمع : الأهوية

وكل خال هواء ، واما الهوى مقصور هوى النفس والجمع الأهواء أهـ

مختار الصحاح صفحة : ( ٧٠٢ ) .

( ٥ ) ط " السكر " .

( ٦ ) ط " الهوى " .

( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٣ ) .

( ٨ ) ساقط من " ط " .

وكثير تحرجه فيصير مانعاه من كمال الاستمتاع فيخرج جـواز  
منعها منه على قولين<sup>(١)</sup> .

والثالث: ليس له منعها من شرب القليل الذي يرون شربه في أعيادهم  
وله أن يمنعها من الزيادة عليه سواء أسكر أو لم يسكر "مراعاه"<sup>(٢)</sup>  
فيه العادة ولم يراع فيه السكر وهذا الوجه أشبه .

فاما المسلمة فللزواج منعها من شرب الخمر قليله وكثيره<sup>(٣)</sup> كذلك  
من سائر المحرمات ، فاما النبيذ فان كان الزوجان شافعيان يعتقدان تحريم  
النبيذ كالخمر فله منعها من قليله وكثيره وان "كانا"<sup>(٤)</sup> حنفيين يعتقدان  
اباحة النبيذ كان كالخمر في حق الذمية فله منعها أن تشرب منه  
( قدر )<sup>(٥)</sup> ما يسكرها .

وهل يمنعها من قليله ( الذي )<sup>(٦)</sup> لا يسكرها فعلى قول أبي علي ابن أبي  
هريرة<sup>(٧)</sup> ، يمنعها منه قولا واحدا ، وعلى قول أبي حامد يكون على  
قولين .

( ١ ) الأظهر له منعها .

انظر : روضة الطالبين : ( ٧ / ١٣٢ ) .

( ٢ ) ط " في اعا " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ط " كان " .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) .



\* فصل \*  
~~~~~

فاما الخنزير فله منع المسلمة من أكله بلا خلاف ، فاما الذميمة فان كانت يهودية ترى تحريم أكله (ثم أكلته)^(١) منعها منه كما يمنع منسه المسلمة وان كانت نصرانية ترى اباحة أكله .

فقد اختلف أصحابنا فالذى عليه أكثرهم أن له منعها منه قولاً واحداً^(٢) لأن نفور نفس المسلم منه أكثر من نفورها من الخمر فصار مانعاً من الاستمتاع ، ولأن حكم نجاسته أغلظ فهي لا تكاد تطهر منه وتتعدى النجاسة منها اليه وكان أبو حامد الاسفراييني يقول هذا يمنع من كمال الاستمتاع ———— امكانه ، ويخرج منعها منه على قولين^(٣) .

فان أكلته منه كان له اجبارها على غسل فيها ويدها منه لثلاث تتعدي نجاسته اليه اذا قبل أو باشر وفي قدر ما يجبرها عليه من غسله وجهان : أحدهما : سبع مرات احداهن بتراب مثل ولوغته .

والوجه الثاني : يجبرها على غسله مرة واحدة بغير تراب لأنه يجبرها على غسله في حق نفسه لا في حق الله تعالى فأجزء فيه المرة الواحدة كما تجزئ في غسل الحيض بغير نية .

(١) ساقط من "ص" .

(٢) في المنهاج صفحة : (٣٧٧) تجبر على ترك أكل الخنزير فسي الأظهر " .

(٣) الأظهر له منعها من كل ما يمنع من كمال الاستمتاع " .

انظر روضة : (١٣٧/٧) .

* فصل *

فأما أكل ما يتأذى بريحه من الثوم والبصل وما أنتن من البقـسـول
والمأكـل فـالمـسـلـمـة والذمـيـة فـيـه سـواء ، وينظر فـان " كان " (١) لدواء اضـطـرت
اليه لم يمنعها منه وان " كان " (٢) لشهوة وغذاء فهذا يمنع من كسـال
الاستمتاع مع امكانه فهل يمنعها منه أم لا على قولين (٣)

* فصل *

فأما البخور بما يؤذى فان كان لدواء لم تمنع وان كان لفـسـير دواء
فعلى قولين (٤)

ولا فرق فيها " منعه " (٥) من هذا كله بين أن يكون في زمان الطهر
أو في زمان الحيض ، لأن زمان الحيض وان حرم فيه وطئها " فانه " (٦) يحل
فيه الاستمتاع بما سواه من القبلة والمباشرة فصار المانع منه في حكم
المانع من الوطء (والله أعلم) (٧)

-
- | | |
|--|--|
| (١) ط " كانت " . | |
| (٢) ط " كانت " . | |
| (٣) قال في الروضة : (٧ / ١٣٧) وله المنع من كل ما يتأذى من رائحته كالثوم والكراث على الأظهر " . | |
| (٤) الأظهر يمنعها . انظر الروضة : (٧ / ١٣٧) . | |
| (٥) ط " يمنع " . | |
| (٦) ط " فلانه " . | |
| (٧) ساقط من " من " . | |

* فصل *

فاما الثياب فله أن يمنعها من لبس ما كان نجسا لأنه قد ينجسها
ويبتجس بها وهو أدوم من نجاسة الخنزير والتحرر منه أشق فلذلك
منعت منه قولا واحدا.

وهل تمنع من لبس ما كان منتن الرائحة بصبغ أو بخور أو سهوكة
طعام^(١) (أم لا)^(٢) على قولين .

فاما لبس الحرير والديباج واستعمال الطيب والبخور فلا يمنع منه
لأنه " أدعى^(٣) الى الشهوة وأكمل " للاستمتاع^(٤) وهكذا ليس له أن
يمنعها من الخضاب والزينة ولا على أن يجبرها على دواء في مرض أو سمنة
في صحة .

-
- | | |
|-------|--|
| (١) | السبك : الريحه الكريهة : انظر صفحة : (٨٦١) . |
| (٢) | ساقط من " ط " . |
| (٣) | من " أدعى " . |
| (٤) | ط " الاستمتاع " . |

— مسألة —
—————

قال الشافعي (رضى الله عنه ^(١)) وان ارتدت الى مجوسية أو (غير ^(٢))
دين أهل الكتاب فان رجعت الى الاسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل
انقضاء العدة فهما على النكاح وان انقضت قبل أن ترجع فقد انقطعت
العصمة ، بينهما ولا نفقة لها لأنها مانعة له من نفسها بالردة ، وان ارتدت
من نصرانية الى يهودية أو من يهودية الى نصرانية لم تحرم لأنه " يصلح ^(٣) "
أن يبتدئ نكاحها ^(٤) .

" صورتها ^(٥) " في مسلم تزوج ذمية فانتقلت من دينها الى غيره فهذا
على أربعة أقسام :

أحدها : أن تنتقل عنه الى الاسلام فقد زاده خيرا والنكاح بحاله ومآزاده
الاسلام الا صحة ، وسواء قبل الدخول بها أو بعده .

والقسم (الثاني) ^(٦) أن تنتقل " عن دينها ^(٧) " الى دين لا يقرأه عليه عليه
" كأن ^(٨) " كانت نصرانية فتزندق أو توثنت فلا يجوز أن يقر عليه

-
- | | |
|-------|---|
| (١) | ساقط من " ص " . |
| (٢) | ساقط من " ط " . |
| (٣) | ط " لم يصلح " . |
| (٤) | انظر: الأم (٨ / ٥) ، مختصر المزي صفحة : (١٦٩) . |
| (٥) | ط " صورتها " . |
| (٦) | ساقط من " ط " . |
| (٧) | ط " عنها " . |
| (٨) | في النسختين " كأنها " والمثبت هو الملائم للسياق . |

من كان مقدم الدخول فيه فأولى أن لا يقر عليه من تأخر دخوله فيه ، وإذا كان كذا نظر في ردتها فان كانت قبل دخوله بها بطل نكاحهما كما يبطل نكاح المسلمة اذا ارتدت قبل الدخول .

وان كانت ردتها عن دينها بعد الدخول بها كان النكاح موقوفاً على انقضاء العدة فان رجعت " قبل ^(١) انقضائها الى الدين الذي تأسر به ويجوز نكاح أهله كانا على النكاح .

" وان ^(٢) لم ترجع حتى انقضت العدة بطل النكاح ، وفي الدين الذي تأسر " بالرجوع ^(٣) اليه ثلاثة " أقوال ^(٤) :

أحدها : الاسلام لاغير لأنها كانت مقرة على دينها لاقرارها بصحته وقد صارت بانتقالها عنه مقرة ببطلانه فلم يقبل منها الا دين الحق وهو الاسلام .

والقول الثاني : أنها تؤخذ بالرجوع الى الاسلام أو الى دينها " السدى ^(٥) كانت عليه ، ولا يقبل منها الرجوع الى غيره من الأديان " وان ^(٦) لم

-
- | | |
|-------|-----------------------------|
| (١) | ط " الى " . |
| (٢) | ط " فان " . |
| (٣) | ص " بالدخول " . |
| (٤) | انظر الروضة : (٧ / ١٤١) . |
| (٥) | ط " التي " . |
| (٦) | ط " فان " . |

أقر عليه لأنه الدين الذي تناوله عقد نمتها فكان أخص أديان
الكفر بها وليس لأقرارها (بصحته تأثير فلذلك جاز أن تقر^(١))
عليه بعد رجوعها اليه .

والقول الثالث : أنها تؤخذ بـرجوعها " الى^(٢) " الاسلام فان أثبت فالى دينها
الذي كانت عليه أو الى دين يقر أهلها عليه فيستوى حكم دينها
وغيره من الأديان التي يقر أهلها عليها في رجوعها الى ماشاءت
منها لأن الكفر كله عندنا ملة واحدة وان تنوع .

فاذا تقرر (توجه^(٣)) هذه الأقاويل فلها حالتان :
أحدهما : أن ترجع الى الدين الذي أمرت بالرجوع اليه .
والحال الثانية : أن (لا^(٤)) ترجع اليه .

فان لم ترجع اليه وأقامت على دينها فنكاحها قد بطل ولا مهر لها
ان كان قبل الدخول ، ولها المهر ان كان بعده ، وما الذي يوجب حكم
هذه الردة فيه قولان :

أحدهما : القتل كالمسلمة اذا ارتدت .

والقول الثاني : أن تبلغ مأمنها من دار الحرب ثم تصير حربا .
وان رجعت الى الدين " الذي^(٥) " أمرت به فهي على حقن دمها وفسي
أمان نمتها .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " عن " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " التي " .

ثم ينظر في الدين الذي رجعت اليه فان كان ديناً يجوز نكاح أهله كالاسلام (أو اليهودية أو النصرانية فالنكاح معتبر بما قدمناه ، وان لم يكن قد دخل ^(١) بها فقد بطل ، وان كان قد دخل بها فان كان الرجوع الى الدين المأمورة به * بعد انقضاء ^(٢) العدة فقد بطل أيضاً * وان كان قبل انقضاء العدة ^(٣) فهما على النكاح وان كانت قد رجعت الى * دين ^(٤) يقر أهله عليه ، ولا يجوز نكاح أهله كالمجوسية والصابئة والسامرة فالنكاح باطل ، وان كانت مقرة على هذا الدين مالم تنتقل عنه قبل انقضاء العدة الى دين يجوز نكاح أهله فتكون ممن قد ارتفع عنها حكم الردة ولم يرتفع عنها وقوف النكاح .

فصل

والقسم الثالث أن ترد عن دينها * الذي ^(٥) كانت عليه الى دين يقر أهله عليه ولا يجوز نكاحهم * كأن ^(٦) ارتدت من يهودية الى مجوسية ^(*) ففي اقرارها عليه قولان :

-
- (١) ساقط من " ط " من قوله : " أو اليهودية أو النصرانية " .
 - (٢) ط " بعده نقضا " .
 - (٣) ط " مكرر " .
 - (٤) في النسختين " الدين " والمثبت هو الصواب .
 - (٥) ط " التي " .
 - (٦) في النسختين " كأنها " والملائم للسياق ما أثبتناه .
 - (*) ط لوجه / ١٢٠ .

أحدهما : تقر عليه لأن الكفر كله ملة واحدة .

والقول الثاني : لا تقرطيه ، وما تؤمر بالرجوع اليه قولان :

أحدهما : الاسلام لا غير .

والثاني : الاسلام فان أبت فالى دينها الذى كانت عليه ^(١) .

فاما النكاح فان كانت ردتها قبل الدخول بطل وان كانت بمسده فسواء أقرت عليه أو لم تقر هو موقوف على انقضاء العدة لأنه لما لم يجز أن يستأنف نكاح من لم تزول مجوسية لم يجز استدامة نكاح من أقرت على الانتقال الى المجوسية واذا كان كذلك روعي حالها فان انتقلت قبل انقضاء عدتها الى " دين ^(٢) " (يحل ^(٣)) أهله صح والا بطل .

فصل

والقسم الرابع أن ترد " عن ^(٤) " دينها " الذى ^(٥) " كانت عليه الى دين يجوز نكاح أهله " كأن ^(٦) " كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت ففسى اقرارها على الدين الذى انتقلت اليه قولان :

-
- | | |
|-------|---|
| (١) | انظر : روضة الطالبين : (٧ / ١٤٠) . |
| (٢) | ط " دينها " . |
| (٣) | ساقط من " ط " . |
| (٤) | ط " على " . |
| (٥) | ط " التى " . |
| (٦) | في النسختين " كأنها " والمثبت هو الملائم للسياق . |

أحدهما : تقر فعلى هذا يكون النكاح بحاله سواء كان قبل الدخول أو بعده .

والقول الثاني : لا تقر عليه وفيها تؤمر بالرجوع اليه قولان :
أحدهما : الاسلام لاغير .

والثاني : الاسلام فإن أثبت فالى دينها الذى كانت عليه (١) .
فعلى هذا ان لم يكن قد دخل بها فالنكاح قد بطل " وان (٢) كسان
قد دخل بها فهو موقوف على انقضاء العدة فان رجعت عنه الى ما أمرت به
قبل انقضائها صح النكاح والا بطل والله أعلم .

(١) قال النووى : " الانتقال من دين باطل الى دين باطل هو
ثلاثة أضرب : " أحدها " الانتقال من دين يقرأه عليه السي
ما يقرأه عليه كتهود نصراني وعكسه فهل يقر على ما انتقل اليه
بالجزية أم لا يقبل منه الا الاسلام أو الدين الذى انتقل منه
فيه أقوال أظهرها الأول ثم الثاني .

قلت الأصح لا يقبل منه الا الاسلام والله أعلم " أهـ

روضة الطالبين : (٧ / ١٣٩ - ١٤٠) .

(٢) ط " فان " .

وأما الحر فحكمه في نكاح الأمة مخالف لحكمه في نكاح الحرة فلا يجوز له أن ينكحها (١) بثلاثة شرائط تعتبر فيه ، وشرط رابع يعتبر فسي الأمة .

فأما الشرط المعتبر في الأمة (فالإسلام وبأبى الكلام فيه) (٢)
وأما الثلاث شرائط المعتبرة في الحر (٣) :

- فأحدها : أن لا يكون تحته حرة .
 - والثاني : أن لا يجد طولاً لحرة (وهو صداق حرة) (٤) .
 - والثالث : أن يخاف العنت أن لم ينكح " أمة " (٥) .
- والعنت الزنى فإذا استكمل هذه الشروط الثلاثة حل له نكاح الأمة وإن أخل بشرط منها لم يحل له نكاحها .
- وقال أبو حنيفة (٦) : يعتبر في نكاح الأمة شرط واحد وهو أن لا يكون تحته حرة ولا يعتبر عدم الطول وخوف العنت (٧) .

-
- (١) ساقط من " ط " .
 - (٢) ساقط من " ط " .
 - (٣) ط " فأما الشرط المعتبر في الأمة الحر " .
 - (٤) ساقط من " هـ " .
 - (٥) ط " الأمة " .
 - (٦) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .
 - (٧) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٤٠٦-١٤٠٧) .

وقال مالك^(١) : يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت^(٢) ولا يعتبر فيه
أن لا يكون تحته حرة^(٣) .

وقال سفيان الثوري^(٤) : يعتبر فيه خوف العنت (وحده)^(٥) .

وقال آخرون : لا يعتبر فيه شيء من هذه الشروط ويكون نكاحها كنكاح
الحر^(٦) .

فأما أبو حنيفة فاستدل على أن عدم الطول وخوف العنت غير معتبرين بعموم
قوله تعالى : (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)^(٧) .

فكان على عمومه في نكاح ما طاب له من الحرائر والاماء ثم قال في آخر
الآية : (إِنْ رَغَبْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)^(٨) (يعني فنكح

- (١) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .
- (٢) ساقط من " ط " .
- (٣) انظر: بداية المجتهد : (٢ / ٣٦) ، رسالة أبي زيد القيرواني مع
الفواكه الدواني : (٢ / ٢٢) .
- (٤) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٤) .
- (٥) ساقط من " ط " .
- (٦) قال في المغنى لابن قدامة : (٧ / ١٣٦) قال مجاهد وماسوس
الله به على هذه الأمة نكاح الأمة وإن كان موسرا ، وأخرج
ابن أبي شيبة : (٤ / ١٤٧) عن الزهري وعن الحارث قال
يتزوج الحر أربع اماء " .
- (٧) سورة النساء ، الآية (٣) .
- (٨) سورة النساء ، الآية (٣) .

واحدة من الحرائر أو نكاح واحدة ما ملكت أيانكم^(١) فكان هذا نصا
فصار أول الآية دليلا من طريق العموم "وآخرها"^(٢) دليلا من طريق النص
(٣) "استدل"^(٤) أيضا بقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرَكَاتِ حَتَّى
يُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةً مُؤْمِنَةً خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ)^(٥) ، وقد ثبت أن له أن يتزوج
الكتابية الحرة من غير شرط، فالأمة المؤمنة التي هي خير منها أولى أن
يجوز نكاحها .

ومن القياس أنه ليس تحت حرة فجازله نكاح الأمة كالعادم للطول
والخائف للعنت ، ولأن "كل من حل له"^(٦) نكاح الأمة إذا خشي العنت
حل له نكاحها وإن أمن العنت كالعبد ولأن كل من حل له نكاحها إذا لم
يجد طولا (حل له نكاحها وإن وجد طولا)^(٧) كالحرة .
ولأن كل نقص لم يمنع من النكاح إذا لم يقدر على سليم منه (لم
يمنع من النكاح وإن قدر على سليم منه)^(٨) قياسا على نكاح الكافرة

-
- | | |
|-------|-------------------------------|
| (١) | ساقط من " ط " . |
| (٢) | ط " وآخر هذا " . |
| (٣) | ساقط من " ط " . |
| (٤) | من " استدلالا " . |
| (٥) | سورة البقرة ، الآية (٢٢١) . |
| (٦) | ط " كل رجل له " . |
| (٧) | ساقط من " ط " . |
| (٨) | ساقط من " ط " . |

مع القدرة على مسلمة " ولأن وجود^(١) نكاح الأخت يمنع من نكاح أختها
 ووجود مهرهما لا يمنع " كذلك^(٢) وجود الحرة " يمنع^(٣) من نكاح
 الأمة ووجود مهرها لا يمنع .

ودليلنا قول الله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ
 الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) الى قوله : (ذَلِكَ رُلْمَسْنِ
 خَشْيِ الْعَنْتِ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٤) .

فأباح نكاح الأمة بشرطين :

— أحدهما عدم الطول .

— والثاني : خوف العنت .

فاما الطول فهو المال والقدرة مأخوذ من الطول لأنه ينال به معالي
 الأمور كما ينال " الطويل^(٥) معالي الأشياء .

وأما العنت ففيه تأويلان :

— أحدهما : أنه الزنى .

— والثاني : أنه الحد الذي يصبه من الزنى .

فلما جعل الاباحة مقيدة بهذين الشرطين لم يصح نكاحها الا بهما ،

(١) ص " ولا وجود " .

(٢) ط " فذلك " .

(٣) ط " منع " .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٥) ص " الطويل " .

(*) ص لوجه / ١٨٥ .

فان قالوا هذا احتجاج بدليل الخطاب^(١) ، وهو عندنا غير حجة فعنـسـه
جوابان :

أحدهما : (أن^(٢)) دليل الخطاب عندنا حجة فجاز أن تبين دلائلنا
على " أصولنا^(٣) " .

والجواب الثاني : أنه شرط علق به الحكم لأن لفظة من موضوعة للشــرـط
ويكون تقديره من لم يجد طولا وخاف العنت " نكح^(٤) " الأمة
والحكم اذا علق بشرطين انتفى بعدم ذلك الشرطين " وتعذر^(٥) " أحدهما
فان قالوا فقلوه : " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ^(٦) " .
" محمول^(٧) " على الوطء لأن حقيقة النكاح هو الوطء ويكون تقديره : " ومن
لم يستطع منكم طولا " وطئ حرة ، ولعدها تحته حل له نكاح أمة وكذا
نقول " فعن^(٨) " هذا ثلاثة أجوبة :

(١) دليل الخطاب ويسمى أيضا مفهوم المخالفة ولحن الخطاب ،
" وهو أن يخالف المفهوم الحكم المنطوق به " .

انظر : حاشية العطار : (١ / ٣٢٢) ، غايمة الوصول صفحة :

(٣٨) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ص " أصولها " .

(٤) ط " نكاح " .

(٥) ط " وتعلل " .

(٦) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٧) ط " محمول " .

(٨) ط " ومن " .

أحدها : أن النكاح عندنا حقيقة في العقد دون الوطء " فكذاك ^(١) هاهنا .
والجواب الثاني : أن الطول بالمال معتبر في العقد دون الوطء فكان " حمل ^(٢) "
النكاح على العقد الذي يعتبر فيه الطول أولى من حمله على
الوطء الذي لا يعتبر فيه الطول .

والجواب الثالث : أن حمله على الوطء يسقط اشتراط العنت وحمله على العقد
لا يسقط فكان حمله على العقد الذي يجمع فيه بين شـسـرطـيـه
أولى من حمله على الوطء الذي يسقط " أحد ^(٣) " شرطيه فان قالوا
فيحمل قوله : " رَفَعْنَا مَلَكَتَهُ أَيَّمَانُكَ ^(٤) " على " وطئها ^(٥) " بملك اليمين
الا بعقد النكاح .

فالجواب عن هذا أن في سياق الآية ما يدل على بطلان هذا التأويل
من ثلاثة أوجه :

أحدها : قوله : " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ^(٦) " وليس عدم الطول شرطاً فـي
وطء الأمة بملك اليمين .

- | | |
|-------|------------------------------|
| (١) | ص " وكذلك " . |
| (٢) | ص " حل " . |
| (٣) | ط " احدى " . |
| (٤) | سورة النساء ، الآية (٢٥) . |
| (٥) | ط " الوطء " . |
| (٦) | سورة النساء ، الآية (٢٥) . |

والثاني : قوله (تعالى) (١) " فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ " (٢) وليس يراعى في وطئه بملك يمينه اذن أحد .

والثالث : قوله " فَرُلْكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ " (٣) وليس خوف العنت شرطاً في وطئها بملك اليمين فبطل هذا التأويل وصح الاستدلال بالآية ، ومن طريق الاجماع أنه مروي عن ابن عباس ، وجابر (٤) .

أما ابن عباس فروى عنه (البراء وطاوس) (٥) أنه قال : " من ملك ثلاثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه الاماء " (٦) .

وأما جابر فروى عنه أبو الزبير (٧) أنه قال : " من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة " (٨) وليس يعرف لقول هذين الصحابين مع انتشاره فسي الصحابة مخالف فكان اجماعاً لا يجوز خلافه .

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .
- (٣) سورة النساء ، الآية (٢٥) .
- (٤) تقدمت ترجمتهما صفحة (٥٢-٦٢) .
- (٥) ساقط من " ط " .
- وانظر ترجمة البراء وطاوس صفحة (٣٦-٧٥٦) .
- (٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧ / ٢٦٤) عن النزال عمن ابن عباس .
- (٧) تقدمت ترجمته صفحة (٧٢٤) .
- (٨) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧ / ٢٦٤) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٢٥) .

ومن طريق القياس أنه مستغن عن نكاح أمة فلم يجز له نكاحا قياسا على من تحته حرة ، وإن شئت أن تقول : " مستغن ^(١) " عن استرقاق ولسده قياسا على هذا الأصل .

(أو تقول حرأمن العنت قادر على وطء حرة قياسا على هذا الأصل أو تقول حرا أمن العنت قياسا على هذا الأصل فتعلله بما شئت من هذه الأوصاف الأربعة والوصف الأخير أشدها .

ولأن من قدر على قيمة المبدل الكامل كان كمن قدر عليه فسي تحريره الانتقال الى المبدل الناقص كالانتقال في الطهارة من الماء الى التراب وفسي الكفارة من الرقبة الى الصيام .

ولأنه لو جمع في العقد الواحد " بين ^(٢) " حرة وأمة بطل نكاح الأمة فكذلك اذا أفردتها بالعقد مع قدرته على الحرة .

وتحريره أن كل امرأتين لو جمع بينهما في العقد بطل نكاح أحدهما وجب اذا افردت بالعقد أن يبطل نكاحها كالأخت مع الأجنبية وكالمعتدة مع الخلقة ^{ولأن} من تحته حرة هو ممنوع " عن ^(٣) " نكاح الأمة وليس " يخلوا ^(٤) " حال منعه من أربعة أقسام :

- اما أن يكون لأنه تحته حرة .
- واما أن يكون لأنه جامع بين حرة وأمة .
- واما أن يكون لأنه قادر على نكاح حرة .
- واما أن يكون لأنه قد أمن العنت فبطل أن يكون المنع لأن تحته

(١) ص " مستغن " .

(٢) ط " من " .

(٣) ط " من " . (٤) ط " يخلوا " .

حرة لأنه لو عقد على حرة وأمة بطل نكاح الأمة^(١).

وان لم يكن تحته حرة وبطل أن يكون المنع لأنه جامع بين حرة وأمة لأنسه
لو نكح أمة جاز أن ينكح بعدها حرة فيصير جامعاً بين أمة وحرة وإذا بطسـل
هذان القسمان صار عليه المنع والقسمان^(٢) الآخـران وهو القدرة على نكاح
حرة وأنه أمن العنت فصار وجود هذين علتين في التحريم وعدمها علة فسي
التحليل .

فاما "الجواب"^(٣) عن استدلالهم "بقوله تعالى : (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ
مِنَ النِّسَاءِ)^(٤) فهو أن استدلالهم^(٥) فيها بالعموم متروك بما ذكرناه مسـن
النص في التخصيص ، واستدلالهم بالنص باطل لأنه قال : (فَإِنْ رَخِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا
فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)^(٦) فكان تـخييراً بين العقد على حرة وبين وطء النساء
بملك اليمين ولم يكن "تـخييراً"^(٧) بين العقد على أمة لأن الله تعالى لم

(١) قال في الروضة : (٧ / ١٣٣) " جمع حر حرة وأمة في عقد فان كان
من لا يحل له نكاح الأمة فنكاح الأمة باطل ونكاح الحرة صحيح على
الأظهر " .

(٢) ص " هو القسمان " .

(٣) ط " فالجواب " .

(٤) سورة النساء ، الآية (٣) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) سورة النساء ، الآية (٣) .

(٧) ط " تمخييراً " .

(يشترط في ملك اليمين فوجب أن يكون محمولا على ما^(١)) شرط فيه العبد من التسرى بهن دون ما يشترط " فيه^(٢)) العبد من عقد النكاح عليهن .
 واما استدلالهم بقوله تعالى : (وَلَا أَمَّةٌ مِّمَّنْ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ^(٣)) فالمراد بالمشاركة هاهنا الوثنية دون الكتابية لأن الله تعالى قد فصل بينهما وان جاز أن يعمها اسم الشرط فقال : (لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ^(٤)) ، وقال تعالى : (إِنْ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ^(٥)) ، وإذا كان المراد بها الوثنية فنكاح الأمة المؤمنة خير من نكاحها لأنها قد تحل إذا وجد شرط الاباحة ، والوثنية لا تحل بحال .
 واما قياسهم على العادم الطول والخائف العنت بعله أنه ليس تحت حرة فمنتقض بمن تحته أربع اماء لا يجوز له عنده أن ينكح أمة وان لم يكن تحته حرة ، ثم المعنى في الأصل أن العادم للطول عاجز عن الحرة والواجب قادر فلا يجوز أن يقال القادر على البذل على العاجز عنه كالواجد لثن الرقبة في " الكفارة^(٦)) لا يجوز أن يقاس على العادم لثنها .
 واما قياسهم على العبد ، المعنى فيه ان لا عار على العبد في استرقاق ولده

-
- | | |
|-------|-------------------------------|
| (١) | ساقط من " ط " . |
| (٢) | ط " به " . |
| (٣) | سورة البقرة ، الآية (٢٢١) . |
| (٤) | سورة البينة ، الآية (٤) . |
| (٥) | سورة البينة ، الآية (٦) . |
| (٦) | ط " الكفار " . |
| (٧) | ط " يخوف " . |

فجاز أن لا يعتبر فيه خوف العنت وعلى الحر عار في استرقاق ولده فاعتسبت
ضرورته "لخوف" (١) العنت .

وأما قياسهم على نكاح الحرة ، فالمعنى " في الحرة انه " (٢) لما جاز نكاحها
على حرة جاز نكاحها مع وجود الطول ولما لم يجز نكاح الأمة على حرة لـ
يجز نكاحها مع " وجود " (٣) الطول " وكذلك " (٤) الجواب عن قياسهم على نكاح
الكتابية والكافرة أنه يجوز نكاحها وان كانت تحتة مسلمة ولا يجوز نكاح الأمة
إذا " كان " (٥) تحتة حرة .

وأما استدلالهم بأن " القدرة على مهر الأخت لا يمنع من نكاح اختها
فذلك " (٦) القدرة على مهر " الحرة " (٧) لا يمنع من نكاح الأمة فخطأ لأن المحرم
في الأختين هو بينهما في العقد وهذا الجمع غير موجود في القدرة على المهر
كما لا يمنع القدرة على مهر " أربع " (٨) من العقد على خامسة ويمنع وجود
الأربع تحتة أن يعقد على خامسة وليس كذلك الأمة لأنها حرمت للقدرة على
حرة لأنه يحرم الجمع بينهما وبين حرة ألا ترى أنه لو نكح حرة بعد أمة
جاز وقد جمع بين حرة وأمة وإذا كان تحريمها للقدرة على حرة كان بوجود
مهر الحرة " قادر " (٩) على حرة فافترقا .

-
- | | |
|-------|----------------------------|
| (١) | ط " يخوف " . |
| (٢) | ط " في نكاح الحرة انها " . |
| (٣) | ص " نكاح " . |
| (٤) | ط " فذلك " . |
| (٥) | ط " كانت " . |
| (٦) | ط " مكرر " . |
| (٧) | ط " الأخت " . |
| (٨) | ط " الأربع " . |
| (٩) | ص " قادرا " . |

* فصل *
~~~~~

واما مالك فاستدل على أنه يجوز أن ينكح "أمة" (١) وان "كان" (٢) تحته حرة بأنه ربما لم تقنعه الحرة لشدة شهوته وقوة شبقه فخاف العنت مع وجودها وقد "يمضي" (٣) للحررة زمان حيض يمنع فيه من اصابتها فدعته "الضرورة" (٤) مع وجود "حررة" (٥) تحته اذا عدم طول حررة أخرى أن ينكح أمة ليأمن بها العنت كما يأمنه اذا "كان" (٦) تحته حرة .

وهذا خطأ لقول الله تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يُنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) (٧) فلما كان طول الحرة يمنعه من نكاح الأمة كان وجود الحرة أولى أن يمنعه من نكاح الأمة لأن القدرة على الشيء أقوى حكماً من القدرة على بذله ، وروى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٨) أنه قال : لا تنكح الأمة على الحررة وتنكح الحرة على الأمة (٩) . حكاه أبو سعيد المكي عن الرازي (١٠) .

- 
- |        |                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | هي "الأمة" .                                                                                                                                                                                                                                      |
| ( ٢ )  | هي "كانت" .                                                                                                                                                                                                                                       |
| ( ٣ )  | ط "مضي" .                                                                                                                                                                                                                                         |
| ( ٤ )  | ط "ضرورة" .                                                                                                                                                                                                                                       |
| ( ٥ )  | في النسختين "بحرة" .                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٦ )  | ص "لم يكن" .                                                                                                                                                                                                                                      |
| ( ٧ )  | سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .                                                                                                                                                                                                                      |
| ( ٨ )  | ساقط من "ص" .                                                                                                                                                                                                                                     |
| ( ٩ )  | أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ( ٧ / ٢٦٥ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٧ / ١٧٥ ) موقوفاً على جابر رضي الله عنه ، وزاد البيهقي في روايته ومن وجد صداق حرة فلا ينكحهن أمة أبداً " وقال هذا اسناد صحيح ، ومثله قال ابن حجر في تلخيص الحبير : ( ٣ / ١٧١ ) . |
| ( ١٠ ) | لم أجد هما .                                                                                                                                                                                                                                      |

ولأن من منعه عوض (١) (عن) المبدل من الانتقال الى البدل كان وجود  
 المبدل أولى أن يمنعه من الانتقال الى المبدل كالمكفر .  
 وأما " استدلاله (٢) ففاسد " بمن (٣) لم تقنعه أربع زوجات لقوة شبيهة  
 وانه ربما اجتمع " حيضتين (٤) معا ، ولا يدل ذلك على جواز نكاح الخامسة  
 على أن الحرة الواحدة قد تقنع ذا الشبق الشديد بأن يستمتع في أيام حيضها  
 بما دون الفرج منها .

### \* فصل \*

فإذا " ثبت وتقرر (٥) ان نكاح الحر للأمة معتبر بثلاثة شرائط فذلك نكاحه  
 للمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن رق " بعضها (٦) وان قل لا يجوز الوجود هذه  
 الشرائط لأن أحكام الرق على جميعهن جارية فجرت أحكام الرق على أولادهن .  
 وإذا ثبت اعتبار الشروط الثلاثة في نكاح كل من " يجرى (٧) عليه حكم  
 الرق من أمة ومدبرة ومكاتبة وأم ولد وجب أن يوضح حكم كل شرط منها .  
 أما الشرط الأول وهو أن لا يكون تحته حرة فوجود الحرة تحته لا " يخلو (٨)  
 من ثلاثة أقسام :

- 
- |     |                      |
|-----|----------------------|
| (١) | ساقط من " ص " .      |
| (٢) | ط " استدلالهم له " . |
| (٣) | ط " عن بمن " .       |
| (٤) | ص " حيضتين " .       |
| (٥) | ط " تقرر وثبت " .    |
| (٦) | ط " فذلك بعضها " .   |
| (٧) | ط " جرى " .          |
| (٨) | ط " يخلوا " .        |

أحدها : أن يكون استمتاع بها لأنها كبيرة وهي " حلال له " <sup>(١)</sup> لأنه لم يطهر  
عليها سبب من أسباب التحريم فلا يجوز مع وجوها أن ينكح أمة .  
والقسم الثاني : أن تمكنه الاستمتاع ( بها ) <sup>(٢)</sup> لكبرها لكن قد طرأ عليها ما صار  
منوعاً من أصابتها كالأحرام والطلاق الرجعي والظهار والعدة من  
إصابة غيره لها بشبهة فلا يجوز له مع كونها تحته على ( هذه ) <sup>(٣)</sup>  
الصفة أن ينكح أمة لأن التحريم مقرون بسبب يزول بزوال سببه  
فصار كتحريمها في أيام الحيض .

والقسم الثالث : أن لا تمكنه الاستمتاع بها وإن كانت حلالاً له وذلك لأحد  
" أمرين " <sup>(٤)</sup> أما لصفته ، وأما " لرتق " <sup>(٥)</sup> ، وأما " لظني " <sup>(٦)</sup> من مرض  
ففي جواز نكاحه للأمة مع وجود هذه الحرة فيه وجهان :  
أحدهما : لا يجوز لأن تحته حرة <sup>(٧)</sup> .

والثاني : يجوز <sup>(٨)</sup> ، لأنه يخاف العنت .

- |       |                                                                                                                                                     |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " حلاله " .                                                                                                                                       |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                                                     |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                                                     |
| ( ٤ ) | ط " أموره " .                                                                                                                                       |
| ( ٥ ) | ط " الرتق " .                                                                                                                                       |
| ( ٦ ) | ط " لظنا " قال في القاموس : ( ٤١ / ٣ ) بترتيب الزاوي " ظني " فهو ظني فهو مرض مرضاً مخامراً كلما ظن به نكس .                                         |
| ( ٧ ) | قال في الروضة : ( ١٢٩ / ٧ ) وبه قطع الإمام الفزالي والبهسوي .                                                                                       |
| ( ٨ ) | قال في المهذب : ( ٤٥ / ٢ ) وهو الأصح ، وقال في الروضة : ( ١٢٩ / ٧ ) وهو الأصح عند صاحب المهذب والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين . |



وطى " هذين <sup>(١)</sup> الوجهين لو كان يملك أمة وليس تحت حرة ففي جواز  
نكاحه للامة وجهان :

أحدهما : ينكحها تعليلا بأن ليس تحت حرة .

والوجه الثاني : لا ينكحها تعليلا بأنه لا يخاف العنت <sup>(٢)</sup> .

وأما الشرط الباقي وهو أن يكون عادما لصداق حرة ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يعتبر أقل صداق يكون لأقل حرة توجد من مسلمة " أو <sup>(٣)</sup> كتابية

فعلى هذا يتقدر أن يستبيح الحر نكاح أمة لأن أقل الصداق عندنا

قد يجوز أن يكون دانا من فضة أو رغيفا من خبز " قل <sup>(٤)</sup> ما يجوز

هذا أحدا ، فإذا وجد منكوحة به حرم عليه الأمة وإن لم

يجده أو وجده ولم يجد منكوحة به حل له نكاح الأمة .

والوجه الثاني : أننا نعتبر أقل صداق المثل لأى حرة كانت من مسلمة أو كتابية

ولا يعتبر أقل ما يجوز أن يكون صداقا فعلى هذا لو وجد حرة بأقل

من مهر مثلها ما يجوز أن تكون صداقا وهو واجد لذلك القدر

(١) ط " تقدير " .

(٢) قال فى الروضة : ( ٣١ / ٧ ) ولو كان فى ملكه أمة لم ينكح أمة

قطعا وطرده الحناطى الخلاف فيه فعلى المذهب لو كانت

الأمة التى يملكها غير مباحة فان وقت قيمتها بمهر حسرة

أو ثمن أمة يتسراها لم ينكح الأمة ولا فى نكحها " .

(٣) ط " و " .

(٤) ط " وأقل " .

حل له نكاح الأمة ولو وجد صداق المثل لحره أو كتابية لـ  
يحل له نكاح الأمة (١).

والوجه الثالث: اننا نعتبر أقل صداق المثل لحره مسلمة فعلى هذا وان وجد  
صداق المثل لكتابية ولم يجد صداق المثل لمسلمة حل له نكاح  
الأمة " لقول الله تعالى (٢) " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ  
الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ (٣) فشرط ايمان الحرائر وعلى هذا الوجه  
لو كان تحته حرة كتابية حل له نكاح الأمة .

وعلى هذا الوجه لو وجد حرة يتزوجها بأقل من صداق المثل ، وهو  
واجد حل له نكاح الأمة ولو وجد ثمن أمة وهو أقل من صداق حرة ففي جواز  
تزويجه للأمة وجهان :

أحدهما : يجوز لقوله تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ  
الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) (٤).

والوجه الثاني : لا يجوز لأنه مستغن عن استرقاق ولده .

وأما الشرط الثالث : وهو أن يخاف العنت وهو ————— الزنى (٥)

(١) على الأصح كما في الروضة : (١٢٩/٢) .

(٢) ط " لقوله تعالى " .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٥) قال في الروضة : (١٣١/٢) " خوف العنت المراد به هنا الزنى ،

قال الامام : ليس المراد بالخوف أن يغلب على ظنه الوقوع في الزنى  
بل أن يتوقعه لا على الندور ، وليس المراد بغير الخائف أن يعسر  
اجتنابه بل غلبة الظن بالتقوى والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبت  
عليه شهوته وضعف تقواه فهو خائف ومن ضعفت شهوته وهو يستبدع  
الزنى لدين أو مروءة أو حياء فهو غير خائف " .

" وسواء<sup>(١)</sup> خافه وهو ممن يقدم عليه لقلة عفافه أو كان ممن لا يقدم عليه لتحرجه وعفافه في أن خوف العنت فيهما شرط في اباحة نكاح الأمة لها .  
 " فاما اذا<sup>(٢)</sup> لم خاف العنت من أمة بعينها أن يزني بها " ان<sup>(٣)</sup> لم يتزوجها لقوة ميله اليها وحبها لها " فليس<sup>(٤)</sup> له أن " يتزوجها<sup>(٥)</sup> اذا كان واجدا للطول لأننا<sup>(٦)</sup> نراعى عموم العنت لا خصوصه ( والله أعلم )<sup>(٧)</sup> .

### \* فصل \*

فاذا ثبت أن نكاح الحر للأمة معتبر بما أوضحناه من الشروط الثلاثة فليس له اذا استكملت فيه أن ينكح أكثر من أمة واحدة .  
 ( وقال أبو حنيفة ومالك : يجوز أن ينكح منهن أربعاً كالحرائر<sup>(٨)</sup> استدلالاً<sup>(٩)</sup> )  
 " بقول الله تعالى<sup>(١٠)</sup> " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ " فاطلق ملك اليمين اطلاق جمع فحمل على

- 
- |        |                                                                                                     |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ص " فسواء " .                                                                                       |
| ( ٢ )  | ط " فاذا " .                                                                                        |
| ( ٣ )  | ط " أن لا " .                                                                                       |
| ( ٤ )  | ط " وليس " .                                                                                        |
| ( ٥ )  | ط " يتزوجه " .                                                                                      |
| ( ٦ )  | ط " ننا " .                                                                                         |
| ( ٧ )  | ساقط من " ص " .                                                                                     |
| ( ٨ )  | انظر: بدائع الصنائع : ( ١٤٠٢ / ٣ ) ، الفواكه الدواني : ( ٢٢ / ٢ ) ،<br>بداية المجتهد : ( ٣٥ / ٢ ) . |
| ( ٩ )  | ساقط من " ط " من قوله : " وقال أبو حنيفة " .                                                        |
| ( ١٠ ) | ط " بقوله تعالى " .                                                                                 |
| ( ١١ ) | سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .                                                                        |

عمومه في استكمال أربع كالحرائر ، ولأن كل جنس حل نكاح ( الواحدة منه حل  
نكاح الأربع كالحرائر طردا والوثنيات عكسا ولأن كل من <sup>(١)</sup> جازله أن يستزوج  
بأكثر من حرة واحدة جازله أن يتزوج بأكثر من أمة واحدة كالعبد .  
ودليلنا قول الله تعالى : ( ذَلِكُمْ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ) <sup>(٢)</sup> وهذا اذا  
تزوج أمة واحدة فقد أمن العنت فلم يجز أن يتزوج بأمة أخرى \* ولأن <sup>(٣)</sup> تحريم  
هذا ( قياسا فتقول انه حر أمن العنت فلم يجز أن يتزوج بأمة <sup>(٤)</sup> قياسا  
على من تحته حرة ، وان شئت قلت قادر على وطء \* بنكاح <sup>(٥)</sup> قياسا على هذا  
الأصل لأنه " محظور " <sup>(٦)</sup> الا عند الضرورة فلم " يستبح منه " <sup>(٧)</sup> الامادعت اليه  
الضرورة كاكل الميتة .

فاما الاستدلال بالآية فلا يقتضي الا أمة واحدة لأنه قال : ( وَمَنْ كَسَمَ  
يَسْتَطِيعَ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمْ  
الْمُؤْمِنَاتِ ) <sup>(٨)</sup> فلما كان المراد بالحرائر المحصنات واحدة وجب أن يكون  
المراد بما في مقابلتهن من الاماء واحدة وعلى أن الأمة بدل من الحرة ،

( ١ ) ساقط من " ط " من قوله " الواحدة منه " .

( ٢ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .

( ٣ ) ط " ولكن " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ط " نكاح " .

( ٦ ) ط " محظور " .

( ٧ ) ط " يستببح به " .

( ٨ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .

ولا يجوز أن يكون البدل أوسع حكما من المبدل .

وأما قياسهم على الحرائر فالمعنى فيهن جواز العقد عليهن " لفسير"<sup>(١)</sup>  
 ضرورة ولأنه لا يسترى ولده " فيدخل"<sup>(٢)</sup> عليه باسترقاقه ضرر فخالف نكاح  
 الاماء من هذين الوجهين .

وأما الجواب عن قياسهم على العبد فهو أنه يجوز أن ينكح الأمة لفسير  
 ضرورة وليس عليه في استرقاق ولده ضرر فخالف الحر من هذين الوجهين ،  
 فعلى هذا لو تزوج الحرأمتين ثبت نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية ، فبان  
 تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما لأن " أحدهما"<sup>(٣)</sup> ان حلت فهي غـيـر  
 معينة كمن تزوج أختين بطل نكاح الثانية ان تزوجهما في عقدين (و)<sup>(٤)</sup> بطل  
 نكاحهما ان تزوجهما في عقد واحد .

### \* فصل \*

وان قد مضى الكلام في نكاح الأحرار للاماء انتقل الكلام الى نكاح العبيد  
 لهن فيجوز للعبد أن ينكح الاماء مطلقا من غير شرط فينكحها وان أمن العنت  
 "أو"<sup>(٥)</sup> كان تحت حرة .

(١) ط " بغير " .

(٢) ط " ويدخل " .

(٣) في النسختين " أحدهما " والمثبت هو الصواب .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " و " .

(\*) ص لوجه / ١٩٠ .

وقال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> : هو كالحرة لا يجوز أن ينكح الأمة إذا كان تحتها حرة<sup>(٢)</sup> ،  
استدللا بأن من تحتها حرة فهو ممنوع من نكاح الأمة كالحرة .  
ودليلنا قول الله تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً<sup>(٣)</sup> ) فخص الأحرار  
بتوجه الخطاب اليهم ثم قال : ( ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ<sup>(٤)</sup> ) فخصهم به  
أيضا فاقضى أن يكونوا مخصوصين بهذا المنع ويكون العبد على " اطلاقه<sup>(٥)</sup> "  
من غير منع ، ولأن من جاز له أن ينكح امرأة من غير جنسه جاز له أن ينكح  
عليها امرأة من جنسه كالحرة إذا نكح أمة يجوز له أن ينكح عليها حرة ،  
فاما قياسه على الحر فيمنع منه النص ، ثم المعنى في الحر أنه يلحقه ففي  
نكاح الأمة عار لا يلحق العبد فاذا تقرر هذا كان للعبد أن ينكح أمة  
على حرة وأن يجمع في العقد الواحد بين أمة وحرة وأن يجمع بين أمتين  
كما يجمع بين حرتين . والله أعلم .

- 
- (١) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .  
(٢) انظر: بدائع الصنائع : (٣/١٤٠٦) .  
(٣) سورة النساء ، الآية (٢٥) .  
(٤) سورة النساء ، الآية (٢٥) .  
(٥) ط " اطلاقه " .

وقال أحمد بن حنبل : " يصح نكاح الحرة ويهطل به ما تقدم من نكاح الأمة كما لو تقدم نكاح الحرة <sup>(١)</sup> .

وهذا خطأ لما روى عن النبي صلى الله عليه (وسلم) <sup>(٢)</sup> أنه قال : " لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة <sup>(٣)</sup> .

ولأنه عقد نكاح فلم يهطل ما تقدمه من النكاح ، كما لو نكح على حرة .  
والقسم الثاني : أن يتزوج بالحرّة ثم يتزوج بعدها بالأمة فنكاح الحرّة صحيح ونكاح الأمة بعدها باطل لأن الأمة لا يجوز أن يتزوجها وتحتسب حرة .

وعند مالك <sup>(٤)</sup> يجوز نكاح الأمة بعد الحرّة ثانيا إذا كان عادما للطول خائفا للعنت <sup>(٥)</sup> وقد مضى الكلام معه <sup>(٦)</sup> .

والقسم الثالث : أن " يتزوجها " <sup>(٧)</sup> معا في عقد واحد فنكاح الأمة باطل لأنفسه

(١) قال ابن قدامة في المغنى : ( ٢ / ١٣٨ ) وان تزوج على الأمة

حرّة صح وفي بطلان نكاح الأمة روايتان : -

احداهما : لا يهطل وهو قول سعيد بن المسيب والشافعي وعطاء وأصحاب الرأي .

والرواية الثانية : يفسخ نكاح الأمة وهو قول ابن عباس واسحق والمزني .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) تقدم تخريجه صفحة ( ٨٨٩ ) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .

(٥) انظر : الشرح الكبير للدردير : ( ٢ / ٢٦٢ ) ، الفواكه الدواني :

( ٢ / ٢٢ ) .

(٦) صفحة : ( ٨٧٩ ) .

(٧) ط " يتزوجها " .

قد صار " بعقده <sup>(١)</sup> عليها مع حرة قادرا على نكاح حرة .  
 وهل يبطل نكاح الحرة أم لا <sup>(٢)</sup> مبنى على تفريق الصفقة في البيع  
 اذا جمع العقد الواحد حلالا وحراما كبيع خل وخمر في عقد واحد  
 " وبيع <sup>(٣)</sup> حر وعبد في عقد واحد فيبطل في الحرام <sup>(٤)</sup> ، وفي بطلانه فسي  
 الحلال قولان :

أحدهما : وهو قوله في القديم وأحد قوليه في الجديد أنه لا يبطل فسي  
 الحلال ، تعليلا بأن لكل واحد منهما في الجمع بينهما حكم فسي  
 انفرادهما فعلى هذا يكون نكاح الحرة جائز وان كان نكاح الأمة  
 باطلا .

- ( ١ ) ط " معقده " .  
 ( ٢ ) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ١٣٣ ) " جمع حر حرة وأمة فسي  
 عقد فان كان ممن لا يحل له نكاح الأمة فنكاح الأمة باطل ،  
 ونكاح الحرة صحيح على الأظهر ، وان كان ممن يحل له نكاح  
 الأمة بأن وجد حرة تسمح بمهر مؤجل أو بلا مهر أو بدون مهر  
 المثل أو حرة كتابية وقلنا ان هذه المعاني لاتمنع نكاح الأممية  
 بطل نكاح الأمة قطعا لاستغنائه عنه ، وفي الحرة طريقان :  
 أظهرهما عند الامام وبه قال صاحب التلخيص أنه على القولين  
 وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون : يبطل قطعا لأنه جمـع  
 بين امرأتين يجوز افراد كل منهما ولا يجوز الجمع فأشـبهـه  
 الأختين " أهـ .

( ٣ ) ط " وكبيع " .

( ٤ ) على الأظهر اعطاء لكل منهما حكمه .

انظر: المحلى على المنهاج : ( ٢ / ١٨٦ - ١٨٧ ) .



والقول الثاني : وهو أحد قوليه في الجديد أن البيع يبطل في الحلال  
لبطلانه في الحرام<sup>(١)</sup>.

فاختلف أصحابنا في تعليل هذا القول على وجهين :  
أحدهما : أن العلة فيه أن اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فإذا بطل  
بعضها انتقضت ، فعلى هذا يبطل نكاح الحرة كما " بطل<sup>(٢)</sup>  
نكاح الأمة لأن لفظ العقد عليهما واحد .

الوجه الثاني : أن العلة فيهما الجهالة بثمن الحلال لأن ما قبل الحرام  
من الثمن مجهول فصار " ثمن<sup>(٣)</sup> الحلال به مجهولا ، فعلى هذا

( ١ ) والقول الأول هو الأظهر . قال في المحلى على المنهاج :  
( ٢ / ١٨٦ - ١٨٧ ) مع القليوبي باع في صفقة واحدة خلا وخمسرا  
أو عبده وحرا أو عبده وعبد غيره أو مشتركا بغير إذن الآخر  
- أي الشريك - صح البيع في ملكه من الخل والعبد وحصته  
من المشترك وبطل في غيره في الأظهر اعطاء لكل منهما حكمه ،  
والثاني يبطل في الجميع تغليبا للحرام على الحلال .  
قال الربيع : واليه رجع الشافعي آخر .

قال ابن المنذر كما في حاشية القليوبي وهو مذهب الشافعي ،  
قال القليوبي وحينئذ فينظر لماذا خالف الأصحاب امامهم في هذه  
وقد يجاب بأن الربيع قال ذلك بحسب ما بلغه ولعل الأصحاب  
اطلعوا على خلافه ، أو أن عبارة الربيع " أحد قولي الشافعي "   
فتصحفت على الناقل " بآخر قوليه " فمير بما قاله ، وقول ابن المنذر  
مبنى على صحة الرجوع المذكور وقد علمت بطلانه " أهـ .

( ٢ ) ط " يبطل " .

( ٣ ) ط " من " .

يبطل به من العقد ما كان موقوف الصحة على الأعوان كالبيع والجارة الذي لا يصح الا بذكر ما كان معلوما من ثمن أو أجرة .

فأما العقود التي لا تقف صحتها على العوض كالنكاح والهبية والرهن فيصح الحلال منها وان بطل الحرام المقترب بها فيكون نكاح الحرة " صحيحاً " (١) وان بطل نكاح الأمة .

وفيما يسحقه من المهر قولان :

أحدهما : مهر المثل وابطال المسمى .

والقول الثاني : قسط مهر مثلها من المهر المسمى (٢) بنساء على اختلاف قوليه فيمن نكاح أربعاً في عقد على صداق واحد .

فأما النزني (٣) فانه اختار أصح القولين وهو تصحيح نكاح الحرة مع فساد نكاح الأمة الا أنه " يصح " (٤) لصحته بمثل صحيح وحجاج فاسد . أما المثل الصحيح فهو قوله وكذلك لو تزوج معها " أختها " (٥) من الرضاعة لأنه اذا جسع في العقد الواحد بين " أختها " (٦) وأجنبيصة

( ١ ) ط " صحها " .

( ٢ ) قال في الروضة : ( ٧ / ١٣٤ ) اذا صححنا نكاح من تكلل له فقد سبق في تفريق الصفقة قول أنها تستحق جميع المسمى ، وأن المذهب انها لا تستحق جميعه بل تستحق مهر المثل في قول ، وما يخص مهر مثلها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل أخرى في قول " أهـ .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) .

( ٤ ) كذا في النسختين " يصح " ولعل صوابه " يحتج " فتأمل .

( ٥ ) ط " أخته " .

( ٦ ) ط " أخته " .

كان كجسمه بين حرة وأمة في عقد واحد فيبطل نكاح " اختها " وفي  
 بطلان نكاح الأجنبية قولان ، واما الحجاج الفاسد فهو قوله فهي في معسني  
 من تزوجها وقسط معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط مسن  
 الخمر والمهر فاسد . (٢)

واختلف أصحابنا في وجه فساد هذا ( الاعتلال والاحتجاج على وجهين :  
 أحدهما : وهو قول البغداديين وجه فساد (٣) أنه اذا زوجه وزقا من خمر  
 بدينار فهما عقدان بيع ونكاح ( لأنه ) (٤) يقول بعثك هذا الخمر  
 وزوجتك هذه المرأة بدينار فلم يجز أن يحتج بالعقدين في صحة  
 أحدهما وفساد الآخر على العقد الواحد في أن فساد بعضه  
 لا يوجب فساد باقيه لأن " للعقد (٥) الواحد حكم واحد وللعقدين  
 حكمان .

والوجه الثاني : وهو قول البصريين أن وجه فساد أنه في النكاح " والخمر " (٦)  
 بدينار قد (٧) جمع في العقد الواحد بين نكاح وبيع يختلف

(١) في النسختين " اخته " والمثبت هو الصواب .

(٢) انظر : مختصر المزنى صفحة (١٧٠) .

(٣) ساقط من " ط " من قوله : " الاعتلال والاحتجاج " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ص " العقد " .

(٦) ط " الخمر " .

(٧) ط " وقد " .

حكمهما ، والشافعي " فقد <sup>(١)</sup> اختلف قوله في العقد " الواحد <sup>(٢)</sup> ( \* )  
 اذا جمع شيئين مختلفي الحكم كبيع واجارة أو رهن وهبة فله  
 فيه قولان :

أحدهما : أنهما باطلان يجمع العقد الواحد بين مختلفي الحكم .  
 والقول الثاني : أنهما جائزان لجواز كل واحد منهما على الانفصال <sup>(٣)</sup> .  
 فلم يجز أن يحتج بما يصح العقد فيهما على صحة ما يبطل العقد فسي  
 أحدهما والله أعلم .

- 
- ( ١ ) ط " وقد " .  
 ( ٢ ) ص " مكرر " .  
 ( ٣ ) قال في التنبيه صفحة ( ٥٥ ) فان جمع بين عقدين مختلفي الحكم  
 كالبيع والاجارة ، والبيع والصرف ، والبيع والنكاح ، والبيع والكتابة  
 ففيه قولان -  
 أحدهما يبطل العقد فيهما .  
 والثاني : يصح ويقسط الثمن عليهما على قدر قيمتهما " .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده<sup>(٢)</sup> ، وهذا صحيح اذا تزوج الحر أمة على الشرائط المبيحة ثم ارتفعت الشرائط بعد العقد بأن أمن العنت بعد خوفه أو وجد الطول بعد عدمه أو نكح حرة بعد أن لم يكن فنكاح الأمة على " صحته وثبوتة"<sup>(٣)</sup> .

وقال المزني<sup>(٤)</sup> : ان أمن العنت لم يبطل نكاح الأمة وان وجد الطول أو نكح حرة بطل نكاح الأمة<sup>(٥)</sup> .

استدل لا بقول الله تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )<sup>(٦)</sup> فجعل عدم الطول شرطاً في إباحة الأمة ابتداءً . فوجب أن يكون شرطاً في إباحتها انتهاءً ، قال ولأن زوال طلة الحكم موجباً لزواله والعلة في نكاح الأمة عدم الطول فوجب أن يكون وجوده " موجباً"<sup>(٧)</sup> . لبطلان نكاحها .

وهذا خطأ لقول الله تعالى : ( وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ )<sup>(٨)</sup> الآية .

- 
- |                                                                                                                              |       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| ( ١ ) ساقط من " ص " .                                                                                                        | ( ١ ) |
| ( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة : ( ١٧٠ ) .                                                                                    | ( ٢ ) |
| ( ٣ ) ص " صحة بثبوتة " .                                                                                                     | ( ٣ ) |
| ( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) .                                                                                             | ( ٤ ) |
| ( ٥ ) قال في روضة الطالبين : ( ١٣٣ / ٧ ) " نكح الحرأمة بشروطه ثم أيسر أو نكح حرة لا يفسخ نكاح الأمة ، وقال المزني : يفسخ " . | ( ٥ ) |
| ( ٦ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .                                                                                           | ( ٦ ) |
| ( ٧ ) ط " موجب " .                                                                                                           | ( ٧ ) |
| ( ٨ ) سورة النور ، الآية ( ٣٢ ) .                                                                                            | ( ٨ ) |

فندب الى النكاح لأنه قد " يفضى الى <sup>(١)</sup> الغنى <sup>(٢)</sup> ) بعد الفقر لم يجز  
 أن يكون الغنى <sup>(٣)</sup> الموعود به في النكاح موجبا لبطلان النكاح ، ولا عدم  
 الطول شرطاً في نكاح الأمة كما أن خوف العنت شرطاً في نكاحها فلما لم  
 يبطل نكاحها اذا زال العنت لم يبطل اذا وجد الطول ولأن الطول بالمال  
 غير مراد للبقاء والاستدامة لأنه يراد للاتفاق لا للبقاء ومالم يراد للبقاء اذا كان  
 شرطاً في " ابتداء <sup>(٤)</sup> العقد لم يكن شرطاً في استدامته كالأحرام والعدة  
 ( فانه لو تزوجها وهي محرمة أو معتدة بطل نكاحها <sup>(٥)</sup> ) ، ولو طسراً الأحرام  
 أو العدة <sup>(٦)</sup> ، " بعد العقد <sup>(٧)</sup> لم يبطل ولما كانت الردة والرضاع يسيران  
 للاستدامة ( لأن الردة دين تعتقده المردة للدوام وكان ذلك شرطاً فسي  
 الابتداء والاستدامة <sup>(٨)</sup> كذلك المال لما لم " يراد <sup>(٩)</sup> للاستدامة وجب أن يكون  
 شرطاً في الابتداء دون " الاستدامة <sup>(١٠)</sup> كالأحرام والعدة .

- 
- (١) ط " يقتضى أن " .  
 (٢) في النسختين " الغناء بالمد " والمثبت هو الصواب لأن الغنى  
 بالمد هو السماع وبالقصر اليسار وهو ضد الفقر .  
 انظر: مختار الصحاح صفحة (٤٨٣) .  
 (٣) ساقط من " ط " .  
 (٤) ص " مكرر " .  
 (٥) انظر: المذهب : ( ٢ / ٤٥ ) ، والتنبيه صفحة : ( ٩٦ - ٩٧ ) ، المنهاج  
 صفحة ( ٣٦٦ ) ، وروضة الطالبين : ( ٢ / ٦٧ ) .  
 (٦) ساقط من " ص " من قوله : " فانه لو تزوجها وهي محرمة " .  
 (٧) ص " بالعقد " .  
 (٨) ساقط من " ص " من قوله : " لأن الردة دين تعتقده " .  
 (٩) ص " يراد " .  
 (١٠) ط " للاستدامة والاستدامة " .

فاما استدلال المزني<sup>(١)</sup> بالآية فيقتضى كون ما تضمنها من الشرط في ابتداء العقد دون استدامته ، وما ذكره من الاستدلال بأن زوال " العلة<sup>(٢)</sup> " موجب لزوال حكمها فاسد بخوف العنت .

---

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) .

( ٢ ) ط " العدة " .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رحمه الله )<sup>(١)</sup> " وحاجني من لا يفسخ نكاح الأماة غسير  
المسلمات فقال لما أحل الله ( تعالى )<sup>(٢)</sup> نكاح الأمة المسلمة دل على نكاح  
الأمة ، قلت فقد حرم الله ( تعالى )<sup>(٣)</sup> الميتة واستثنى " أحلالها<sup>(٤)</sup> للمضطر  
فهل يحل لغير المضطر إلى آخر الفصل .

وإذا قد مضى الكلام في الشروط المعتبرة ( في نكاح الأمة من جهة  
الزوج بقي الكلام في الشروط )<sup>(٥)</sup> المعتبرة من جهتها وهو إسلامها فلا يجوز  
للمسلم نكاح " أمة كافرة<sup>(٦)</sup> بحال<sup>(٧)</sup> .

وقال أبو حنيفة<sup>(٨)</sup> : يجوز له نكاح الأمة الكافرة كما يجوز له نكاح الحرة  
الكافرة<sup>(٩)</sup> .

استدل لا بقوله تعالى : ( فَإِنْ رَخِفْتُمْ إِلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )<sup>(١٠)</sup> ،  
فكانت على عمومها ، ولأن كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بملك

- 
- |        |                                      |
|--------|--------------------------------------|
| ( ١١ ) | ساقط من " ص " .                      |
| ( ٢ )  | ساقط من " ص " .                      |
| ( ٣ )  | ساقط من " ص " .                      |
| ( ٤ )  | ط " حلالها " .                       |
| ( ٥ )  | و انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٠ ) .  |
| ( ٦ )  | ساقط من " ط " .                      |
| ( ٧ )  | ط " الأمة الكافرة " .                |
| ( ٨ )  | انظر: المذهب : ( ٢ / ٤٤ - ٤٥ ) .     |
| ( ٩ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .           |
| ( ١٠ ) | انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٤١٤ ) . |
| ( ١١ ) | سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .          |



النكاح كالمسلمة ، ولأن في الأمة الكافرة نقصان الرق ، والكفر ، وليس لكل واحد من النقصين تأثير في المنع من النكاح إذا انفرد وجب أن لا يكون لهما تأثير فيه إذا اجتمعا .

ودليلنا قوله تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يُنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ <sup>(١)</sup> ) فجعل نكاح الأمة مشروطاً بالإيمان فلم يستبح مع عدمه ، وقال تعالى : ( الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطُّبَيَّاتُ ) ، الى قوله تعالى : ( وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ <sup>(٢)</sup> ) والمحصنات هاهنا الحرائر <sup>(٣)</sup> ، فاقضى أن لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب ، ولأن ذلك اجماع لأنه مروي عن عمرو بن مسعود <sup>(٤)</sup> ، وليس لهما مخالف ، ولأنهما امرأة اجتمع فيها نقصان لكل واحد منهما تأثير في المنع من النكاح " فوجب <sup>(٥)</sup> أن يكسبون اجتماعهما " موجباً <sup>(٦)</sup> لتحريمها على المسلم كالحررة المجوسية أحد نقصها الكفر ، والآخر عدم الكتاب ، والأمة الكتابية أحد نقصها الرق والآخر الكفر ، ولأن نكاح المسلم الأمة الكافرة يفضي الى أمرين يمنع الشرع من كل واحد منهما .

( ١ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .

( ٢ ) سورة المائدة ، الآية ( ٥ ) .

( ٣ ) قال القرطبي في تفسيره : ( ٥ / ١٣٩ ) يريد الحرائر بدل عليهن التقسيم بهنهن وبين الاماء في قوله : " مَنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ " .

( ٤ ) انظر المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٣٥ ) ، وقد تقدمت ترجمة عمر وابن مسعود صفحة : ( ١٢٠ - ٤٣ ) .

( ٥ ) ط " وجب " .

( ٦ ) ص " موجب " .

( أحد الأمرين أن يصير ولدها المسلم مرقوقا لكافر والشرع يمنع )<sup>(١)</sup> — من استرقاق المسلم .

والثاني : أن يسبي المسلم لأن ولدها المسلم ملك الكافر وأموال الكافر يجب أن تسبي والشرع يمنع من سبي المسلم وإذا كان الشرع مانعا ما يفضي إليه نكاح الأمة الكافرة وجب أن يكون مانعا من نكاح الأمة الكافرة .

فاما الاستدلال بقوله تعالى : ( فَصَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )<sup>(٢)</sup> فالمراد به الاستمتاع بهن بملك اليمين لا بعقد النكاح فجاز أن يستوى فيه استباحة المسلم والكتابية لأنه قد استقر عليها ملك مسلم \* فلم يفضي<sup>(٣)</sup> الى سبي ولدها وكذلك الحكم في نكاح الأمة المسلمة فلم يجز الجمع بين نكاحها ونكاح الأمة الكافرة .

وأما قوله أن كل واحد من النقصين لا يمنع فكذلك اجتماعهما .  
قلنا لكل تأثير في المنع فصار اجتماعهما مؤثرا في التحريم .

### \* فصل \*

فاذا استقر ما ذكرنا من الشروط المعتبرة في نكاح الحر للأمة فنكحها وأولدها لم يخل حال الزوج من أن يكون عربيا أو عجميا فان كان عجميا كان ولده منها لسيدها ، وان كان عربيا ففيه قولان :

(١) ساقط من " ط " من قوله " أحد الأمرين أن يصير " .

(٢) سورة النساء ، الآية ( ٢٥ ) .

(٣) ط " فلم يفضي " .

أحدهما : يكون ولده منها مرقوقا لسيدها كولدها من عجمي لأن حكم الله تعالى في جميعهم واحد .

والقول الثاني : يكون حرا وطى الأب قيمته لقول النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup>  
 " لا يجرى على عربي صغار بعد هذا اليوم<sup>(٢)</sup> والاسترقاق مسن  
 أعظم الصغار فوجب أن ينفي عن العرب<sup>(٣)</sup> .

ولأن ذلك مفض الى استرقاق من ناسب النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup>  
 في أقرب آباءه مع وصية الله تعالى بذوى القربى ، فلو نكح الحر مكاتبة كان  
 في ولدها ان لم يكن عربيا قولان :

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) هذا من كلام الشافعي رحمه الله تعالى وليس حديثا ، ففي مختصر  
 المزني صفحة ( ٢٧٦ ) ، وسنن البيهقي : ( ١٨٧ / ٩ ) ، قس قال  
 الشافعي : فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيسد  
 دومة وهو رجل يقال أنه من غسان ومن أهل ذمة الهمن وعامتهم  
 عرب - الى أن قال - وأما قول أبي يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب  
 فنحن كنا على هذا أحرص فلولا أن نأثم بتمنى باطل لوددناه كما  
 قال : " وأن لا يجرى على عربي صغار " ولكن الله أجل من أن نحسب  
 غير ما حكم الله به تعالى " أهـ .

( ٣ ) قال في الروضة : ( ٧ / ١٣٣ ) ولد الأمة المنكوحة رقيقا لمالكها  
 سواء كان زوجها الحر عربيا أو غيره ، وفي القديم قول أن المهر  
 لا يجرى عليهم الرق ، فيكون ولد العربي حرا ، وهل على الزوج  
 قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه لأن السيد رضي حين زوجها عربيا  
 قولان " أهـ .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

أحدها : مملوك لسيدها .

والثاني : تبع لها .

وان كان عربيا ففيه ثلاثة أقوال :-

أحدها : يعتق على أبيه بقيمته .

والثاني : تبع لأمه يعتق بعثتها ويرق برقبها .

والثالث : أنه ملك لسيدها ( والله أعلم )<sup>(١)</sup> .

---

( ١ ) ساقط من " ص " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " والعبد كالحرة في أن ( لا ) <sup>(٢)</sup> يحل له نكاح أمة كتابية <sup>(٣)</sup> " .

وهذا كما قال لا يجوز للعبد المسلم أن يتزوج بالأمة الكتابية <sup>(٤)</sup> ؛ كما لا يجوز أن يتزوج بها الحر المسلم ، وجوزه أبو حنيفة <sup>(٥)</sup> ؛ كما جوزه للحسن <sup>(٦)</sup> . وفرق بعض العراقيين بين الحر والعبد فجوز للعبد أن ينكح الأمة الكتابية ولم يجوزه للحر ، لأن العبد ( قد ) <sup>(٧)</sup> ساواها في نقص الرق واختصت معه بنقص الكفر فلم يمنعه أحد النقصين كما لم يمنع المسلم الحر أن ينكح الكتابية الحرة لا اختصاصها معه ( بأحد النقصين ) وخالف نكاح الحر المسلم للأمة الكتابية لا اختصاصها معه <sup>(٨)</sup> بنقصين وهذا خطأ لأن اجتماع النقصين فيها يمنع من جواز نكاحها كالوثنية الحرة لا ينكحها حر ولا عبد لا اجتماع النقصين فاستوى في تحريرها بهما من " ساواها " في أحدهما أو خالفها فيهما فاذا أراد كتابي أن ينكح هذه الأمة الكتابية ودعا " حاكمنا " <sup>(٩)</sup> إلى نكاحها به ففي جوازه وجهان :

- 
- |        |                                                  |
|--------|--------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                                  |
| ( ٢ )  | ساقط من " ط " .                                  |
| ( ٣ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٠ ) .                |
| ( ٤ )  | على المشهور، كما في الروضة : ( ١٣٢ / ٧ ) .       |
| ( ٥ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .                       |
| ( ٦ )  | انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٤٠٦ - ١٤١٤ ) .      |
| ( ٧ )  | ساقط من " ط " .                                  |
| ( ٨ )  | ساقط من " ط " من قوله : " بأحد النقصين وخالف " . |
| ( ٩ )  | ط " ساواها " .                                   |
| ( ١٠ ) | ط " حاكمها " .                                   |

أحدهما : أن يزوجه بها لأنها قد صارت باجتماع النقصين محسرة  
عندنا .

والوجه الثاني : يجوز لأستوائهما في النقص كما يجوز أن يزوج وثنيها  
وثنية .

### \* سـالـة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " وأى صنف حل نكاح حرائرهم  
حل وطء امائهم بالملك ومن حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك<sup>(٢)</sup> .  
وهذا صحيح لأن الأمة قد تصير فراشا بالوطء كما تصير الحرة  
فراشا بالعقد فأى صنف حل نكاح حرائرهم " وهم<sup>(٣)</sup> المسلمون وأهل الكتاب  
من اليهود والنصارى حل وطء امائهم بملك اليمين وهن الامماء المسلمات  
واليهوديات والنصرانيات " فقد<sup>(٤)</sup> استمتع رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٥)</sup>  
بأمتين بملك يمينه احداها مسلمة وهي مارية ، وأولدها ابنه ابراهيم<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) ساقط من " ص " .  
(٢) انظر: مختصر المزنى صفحة ( ١٢٠ ) .  
(٣) ط " فهم " .  
(٤) ط " قد " .  
(٥) ساقط من " هـ " .  
(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك : ( ٤ / ٣٨ ) عن مصعب بن عبد الله  
الزبيري قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم مارية بنسبت  
شمعون وهي التي اهداها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
المقوقس صاحب الاسكندرية وأهدى معها اختها سيرين وخصميا  
يقال له مابور فوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرين لحسان  
ابن ثابت ، والمقوقس من القبط وهم نصارى وولدت مارية لرسول الله  
صلى الله عليه وسلم ابراهيم فى ذى الحجة سنة ثمان من الهجرة ،  
ومات ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانية عشر شهرا .  
وانظر: طبقات ابن سعد : ( ٨ / ٢١٢ - ٢١٤ ) .

"والأخرى يهودية وهي ريحانة (١) ثم بشر بإسلامها فسر به (٢) وأعتق أمتين وتزوجهما وجعل عتقهما صداقهما أحداهما جويرية (٣) والأخرى صفية (٤) .  
فأما من لا يحل نكاح حرائرهم من المجوس وعدة الأوثان فلا يحل وطء أمائهم بملك اليمين .

- 
- (١) تقدمت ترجمتها صفحة (١٤٢) .  
(٢) تقدم تخريجها صفحة (١٤٣) .  
(٣) تقدمت ترجمتها صفحة (١٥٣) .  
(٤) أخرج الحاكم في المستدرک : ( ٢٦ / ٤ ) عن عائشة رضي الله عنها من حديث طويل قالت فيه : " وكانت جويرية امرأة حلوة لا يكاد يراها أحد الا أخذت بنفسه فبينما النبي صلى الله عليه وسلم عندي إذ دخلت جويرية تسأله في كتابتها فوالله ما هو الا أن رأيتهما حتى كرهت دخولها على النبي صلى الله عليه وسلم وعرفت أن سيرى فيها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله : أنا جويرية بنت الحارث سيد قومه وقد أصابني من الأمر ما قد علمت فوقع في سهم ثابت ابن قيس فكاتبنى على تسع أواق فأعنى في فكاكي فقال : أو خسر من ذلك قالت ما هو قال أودى عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال فقد فعلت " .  
وفي رواية للحاكم : ( ٢٦ / ٤ ) ، وعبد الرزاق في المصنف : ( ٢٧١ / ٢ ) عن مجاهد قال قالت جويرية بنت الحارث لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أزواجك يفتخرن على يقنن لم يتزوجك رسول الله إنما أنت ملك يمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أعظم صداقك ألم أعتق أربعين رقبة من قومي " .  
وأخرج الدارقطني : ( ٣٨٦ / ٣ ) عن قتادة قال سئل أنس بن مالك عن الرجل يمتق جارية ثم يتزوجها فقال ألم يمتق رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي بن أخطب وجويرية بنت الحارث ابن ضرار وجعل عتقهما مهرها وتزوجهما " .

وفي مصنف عبد الرزاق : ( ٢٧١ / ٢ ) ، وطبقات ابن سعد : ( ١١٧ / ٨ ) ، =====



وقال أبو ثور : (١) يحل وطء جميع الاماء بملك اليمين على أى كفر كانت من مجوسية أو وثنية أو دهرية (٢).

استدل لا بأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٣) قال في سبي هوازن (٤) وهن وثنيات " الا لا توطأ حامل حتى توضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض " (٥) فأباح وطئهن بالملك بعد استبراءهن ولأن ( الوطء ) (٦) بملك اليمين أوسع حكما منه بعقد النكاح لأنه " يستمتع " (٧) من الاماء بمن شاء من غير عدد محصور ولا يحل بعقد النكاح أكثر من أربع فجاز لاتساع حكم الاماء أن يستمتع منهن من لا يجوز أن ينكحها من الوثنيات .

==== قال الشعبي : كانت جويرة ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقها وجعل صداقها عتقها وعتق كل أسير من بنى المصطلق . قال في مجمع الزوائد : ( ٤ / ٢٨٢ ) ، ورواه الطبراني مرسلًا ورجاله رجال الصحيح " . أهـ

- ( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٧ ) .
- ( ٢ ) والمشهور عن أبي ثور أيضا جواز التزوج بالمجوسيات وقد تقدم ذلك صفحة ( ٨٤٨ ) .
- ( ٣ ) ساقط من " ص " .
- ( ٤ ) وذلك في غزوة حنين سنة ثمان بعد الفتح وحنسين واد بين مكة والطائف بينه وبين مكة بضعة عشر ميلا " أهـ .
- انظر : سيرة ابن هشام ، مع الروض : ( ٤ / ١٢١ ) ، تهذيب الأسماء : ( ٣ / ٨٦ ) .
- ( ٥ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٧٣١ ) .
- ( ٦ ) ساقط من " ط " .
- ( ٧ ) ص " لا يستمتع " .

وهذا خطأ لقوله تعالى : ( وَلَا تَتَّخِذُوا الشُّرَكَاءَ حَتَّىٰ يُوَفِّيَكُمْ ) (١) فكان على عمومه في الحرائر والامام ، ولأن المحرمات بعقد النكاح محرمات بملك اليمين كذوات الأنساب (٢) ولأن ما حرم به وطء ذوات الأنساب حرم به وطء الوثنيات كالنكاح .  
فأما سبي هوازن فعنه جوابان :

أحدهما : يجوز أن يكون قبل تحريم المشركات في سورة البقرة .  
والثاني : يجوز أن يكون قسداً سلمن (٣) لأن في النساء رقة لا يثبتن معها بعقد السبي على دين .

وأما الاستدلال باتساع حكمهن (٣) في العدد فليس للعدد تأثير فسي أوصاف التحريم كما لم يكن له تأثير في ذوات الأنساب والله أعلم .

---

( ١ ) سورة البقرة ، الآية ( ٢٢١ ) .

( ٢ ) ط " أن يكون قد أسلم " .

( ٣ ) ط " حكمه " .

( \* ) ص لوجه / ١٩٥ .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " ولا أكره نساء أهل الحرب الا لثلاث يفتن عن دينه أو يسترق ولده <sup>(٢)</sup> .

وهو كما قال : " يجوز <sup>(٣)</sup> للمسلم أن يتزوج الكتابية الحرة في دار الاسلام ودار الحرب وأبطل العراقيون نكاحها في دار الحرب بناء على أصولهم فسي أن عقود دار الحرب باطلة ، وهي عندنا صحيحة ، لأن صحة العقد وفساده معتبر بالعاقدة " والمعقود <sup>(٤)</sup> عليه دون " الدار " <sup>(٥)</sup> ولأن الله تعالى قال : ( وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ <sup>(٦)</sup> ) ولم يفرق ، ولأن الحرمة فسي " اباحتهم " <sup>(٧)</sup> الكتاب دون الدار لأنه لما جاز وطئهن بالسبي فأولى أن يجوز وطئهن بالنكاح ، ولأن من حل نكاحها في دار الاسلام حل نكاحها فسي دار الحرب كالمسلمة فإذا صح نكاح الحرة فهو عندنا مكروه <sup>(٨)</sup> ، لثلاثة أمور :

أحد ها : لثلاث يفتن عن دينه بها أو بقومها فان الرجل يصبوا الى زوجته بشدة ميله .

والثاني : لثلاث يكثر " سوادهم " <sup>(٩)</sup> بنزولهم بينهم ، وقد قسما

- |     |                                          |
|-----|------------------------------------------|
| (١) | ساقط من " هـ " .                         |
| (٢) | انظر : مختصر المزنى صفحة ( ١٧٠ ) .       |
| (٣) | ط " لا يجوز " .                          |
| (٤) | ص " المعقود " .                          |
| (٥) | ص " الولد " .                            |
| (٦) | سورة المائدة ، الآية ( ٥ ) .             |
| (٧) | ط " اباحة بين " .                        |
| (٨) | على الصحيح كما في الروضة : ( ١٣٥ / ٧ ) . |
| (٩) | ص " سواده " .                            |

النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> " من كثر سواد قوم فهو منهم " .<sup>(٢)</sup>

والثالث : لئلا يسترق ولده وتسبي زوجته لأن دار الحرب تغزا وتغنم فسان

سبي ولده لم يسترق لأنه حر مسلم وان سببت زوجته ففيه قولان :

أحدهما : " يجوز " <sup>(٣)</sup> استراقها لأن ما بينهما من عقد النكاح هو حق له عليها

" كالدين " <sup>(٤)</sup> ولو كان له عليها دين لم يمنع من استراقها كذا

النكاح .

والثاني : أنه قد ملك بضعها بالنكاح فلم يجز أن تستهلك عليه بالاستتراق

كما لو ملك منافعتها بالاجارة ورقتها " بالشرء " <sup>(٥)</sup> .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) رواه أبو يعلى وعلي بن معبد في كتاب الطاعة أن رجلا دعا ابن مسعود

الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لها فلم يدخل فقل له فقيل

انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : وذكر الحد يست

وزاد : " ومن رضي عمل قوم كان شركك من عمل به " .

انظر : المقاصد الحسنة صفحة ( ٦٦٧ ) ، تميز الطبيب من الخبيث

صفحة ( ١٧٣ ) ، كشف الخفاء صفحة : ( ٣٦٠ ) ، أسنى المطالب صفحة :

( ٣٠٦ ) ، وشاهده حديث " من تشبه بقوم فهو منهم " أخرجه أحمد

في مسنده : ( ٥٠ / ٢ ) ، وأبو داود في سننه : ( ٤ / ٣١٤ ) ، وحسنه

ابن حجر في الفتح ، وصححه الألباني في صحيح الجامع : ( ٥ / ٢٧٠ ) ،

رقم ( ٦٠٢٥ ) .

( ٣ ) ط " لا يجوز " .

( ٤ ) ص " بالدين " .

( ٥ ) ط " بالتسرى " .

# باب

التَّعْرِيفُ بِالْحُطْبَةِ  
مِنَ الْجَامِعِ وَغَيْرِهِ

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) "كتاب الله ( تعالى <sup>(٢)</sup> ) يدل على أن التعريض في العدة " جائز <sup>(٣)</sup> بما وقع عليه اسم التعريض " وقد ذكر القاسم <sup>(٤)</sup> بعضه ، والتعريض كثير وهو خلاف التصريح وهو تعريض الرجل للمرأة بما يدلها <sup>(٥)</sup> على ارادة خطبتها وتجييبه بمثل ذلك <sup>(٦)</sup> .

اعلم ( أن <sup>(٧)</sup> ) النساء ثلاث : خلية ، وذات زوج ، ومعتدة .

فأما الخلية التي لزوج لها ولا هي في عدة فيجوز خطبتها بالتعريض ~~بها~~ والتصريح .

وأما ذات الزوج فلا يحل خطبتها بتعريض ولا تصريح .

وأما المعتدة فعلى ثلاثة أقسام :

( ١ ) ساقط من " هـ " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ط " جائزا " .

( ٤ ) قوله : " وقد ذكر القاسم بعضه " كذا في النسختين ولعل لفظة

" القاسم " محرراً عن الأم أو عن الشافعي ، لأن الشافعي قد

ذكر في الأم : ( ٥ / ٣٧ ) من ألفاظ التعريض فقال : والتعريض

الذي أباح الله ماعدا التصريح من قول : وذلك أن يقول رب متطلع

إليك وراغب فيك ، وحريص عليك ، وانك لبعيت تحيين ، وما عليك

أهية ، واني عليك لحريص وفيك راغب " أهـ .

( ٥ ) ط " أراد لها " .

( ٦ ) انظر : مختصر المزنى صفحة ( ١٧٠ ) .

( ٧ ) ساقط من " ط " .

أحدها : أن تكون رجعية .

والثاني : أن تكون بائنا (١) لا (٢) تحل للزوج .

(٣) والثالث : أن تكون بائنا تحل للزوج (٤) .

فأما الرجعية فلا يجوز لغير الزوج أن يخطبها بصريح ولا تعريض (٥) .

لأن أحكام الزوجية عليها جارية من وجوب النفقة ووقوع الطلاق عليها والظهار منها " وأنهما " يتوارثان ان مات أحدهما وتعتد عدة الوفاة " (٦) . مات الزوج ، ومتى أراد الزوج رجعتها في العدة كانت " راجعية " (٧) (الى إباحته وفي حكم الرجعة المعتدة من الردة (٨) لا يحل خطبتها بصريح ولا تعريض " لأنها أسلمة (٩) في العدة (١٠) كانت زوجته .

### فصل

وأما البائن التي لا تحل للزوج فالمطلقة ثلاثا " والمتوفى " (١) فمنها

- (١) ساقط من " ط " .
- (٢) ساقط من " ط " .
- (٣) وهذا بالاجماع كما في شرح جلال الدين المحلي على الخهاج : ( ٢١٣ / ٣ )
- (٤) ط " وأنا " .
- (٥) ط " وان " .
- (٦) كذا في النسختين ولعل صوابه " راجعة .
- (٧) قال القليوبي في حاشيته على المحلي : ( ٢١٣ / ٣ ) قوله : " ولا تعريض لرجعية " وان اذن الزوج لأن الحق لله تعالى ، ومثلها معتدة عن ردة الزوج " أهـ .
- (٨) كذا في النسختين ولعل صوابه " لأنه لو أسلم " .
- (٩) ساقط من " ص " من قوله : " الى إباحته " .
- (١٠) ص " المتوفى " .

زوجها " وان لم <sup>(١)</sup> يتوجه الى الزوج بعد موته تحليل ولا تحریم فاذا كانت في  
عدة من وفاة زوج فحرام أن يصرح أحد بخطبتها <sup>(٢)</sup> ، لقوله تعالى : ( وَلَا تَعْزُمُوا  
عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ) <sup>(٣)</sup> يريد بالعزم على عقدة النكاح التصريح  
بالخطبة ، وبقوله تعالى : ( حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ) <sup>(٤)</sup> يريد ( به ) <sup>(٥)</sup> انقضاء  
العدة .

ولأن المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما ربما بعثها على الأخبار  
بانقضاء العدة قبل أوانها وقولها في انقضائها مقبول فتصير منكوبة في العدة  
فحظر الله تعالى التصريح بخطبتها حسا لهذا التوهم .

فأما التعريض بخطبتها في " العدة " <sup>(٦)</sup> بما يخالف التصريح من القول  
المحتمل فجائز ، <sup>(٧)</sup> قال الله تعالى : ( لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ  
خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ) <sup>(٨)</sup> يعني بما عرضتم من جميل القول أو أكننتم  
في أنفسكم من عقد النكاح .

وروى عن أم سلمة <sup>(٩)</sup> أن النبی صلی الله علیه وسلم جاءها بمسد

- (١) ط " ولم " .
- (٢) بالاجماع : انظر: المحلى على المنهاج : (٢١٣/٣) .
- (٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) ، والآية سقطت من " ط " .
- (٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .
- (٥) ساقط من " ط " .
- (٦) ط " الخطبة " .
- (٧) انظر: المحلى على المنهاج : (٢١٣/٣) .
- (٨) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .
- (٩) تقدمت ترجمتها صفحة (١٣٩) .



أبي سلمة<sup>(١)</sup>، وهي تبكى وقد وضعت خدّها على التراب حزنا على أبي سلمة  
فقال ( لها )<sup>(٢)</sup> النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> قولى انا لله وانا اليه راجعون  
اللهم اغفر له وأعقبني منه ( عقبى )<sup>(٤)</sup> حسنة وعوضنى خيرا منه قالت أم سلمة  
فقلت في نفسي من خير لي من أبي سلمة أول " المهاجرين " <sup>(٥)</sup> هجرة " وابن عمه " <sup>(٦)</sup>  
رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٧)</sup> وابن عمي فلما تزوجني رسول الله  
صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٨)</sup> علمت أنه خير منه <sup>(٩)</sup>.

( ١ ) هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي  
القرشي من السابقين الأولين الى الاسلام أسلم بعد عشرة أنفس  
وكان أخا للنبي صلى الله عليه وسلم من الرضاعة كما ثبت في الصحيحين  
البخارى ومسلم ، وتزوج أم سلمة ثم صارت بعده ، الى النبي  
صلى الله عليه وسلم وهو ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم أمه بسرة  
بنت عبد المطلب وهو مشهور بكنيته أكثر من اسمه ، مات رضى الله  
عنه سنة أربع في جمادى الآخرة على الصحيح .

انظر: الاصابة : ( ٢ / ٣٣٥ ) ، والاستيعاب : ( ٢ / ٣٣٨ ) .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ط " المجاهدين " .

( ٦ ) في النسختين " وابن عم " ، والتصويب من الاصابة : ( ٢ / ٣٣٥ ) ، وأسند

الغابة : ( ٣ / ١٩٥ ) .

( ٧ ) ساقط من " ص " .

( ٨ ) ساقط من " ص " .

( ٩ ) أخرج الحاكم في المستدرک : ( ٤ / ١٦-١٧ ) نحوه مختصرا ومطبوعا ،

وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي .

وفى صحيح مسلم : ( ٦ / ٢٢٢ ) عن أم سلمة قالت : " فلما مات أبو سلمة

أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان أبا سلمة قد مات

فدلت هذه الآية والخبر على جواز التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة .  
وأما المعتدة من الطلاق الثلاث فلا يجوز للزوج ( المطلق )<sup>(١)</sup> أن يخطبها  
بصریح ولا تعريض لأنها لا تحل له بعد العدة فحرمت عليه الخطبة .

وأما غير المطلق فلا يجوز له أن يصرح بخطبتها ويجوز أن يعرض لها<sup>(٢)</sup>، لما روى  
أن فاطمة بنت قيس<sup>(٣)</sup> طلقها زوجها "أبو عمرو بن حفص"<sup>(٤)</sup> ثلاثا فقال لها

==== قال قولى اللهم اغفر لي وله وأعقبني منه عقبى حسنة ، قالت : فقلت  
فأعقبني الله من هو خيرا منه محمدا صلى الله عليه وسلم .

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) على الأظهر كما فى الروضة : ( ٣٠ / ٧ ) ، والمنهاج صفحة : ( ٣٦٢ ) .

( ٣ ) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشبية

الفهرية أخت الضحاک بن قيس كانت من المهاجرات الأول وكانت

ذات جمال وعقل وكمال وفى بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل

عمر بن الخطاب رضى الله عن الجميع ولما خطبها معاوية ابن أبى

سفيان وأبو جهم بن حذيفة استشارت النبی صلى الله عليه وسلم

فقال لها كما فى صحيح مسلم : ( ٩٧ / ١٠ ) .

أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال لسه

أنکحی أسامة بن زيد " فتزوجته .

انظر : الاصابة : ( ٣٨٤ / ٤ ) ، اسد الغابة : ( ٥٣٦ / ٥ ) ، وصحيح

مسلم : ( ٩٤ / ١٠ ) فما بعد ها .

( ٤ ) فى النسختين أبو عمرو بن أسمة ، والتصويب من صحيح مسلم : ( ٩٤ / ١٠ )

تهذيب التهذيب : ( ١٧٧ / ١٢ ) ، وهو أبو عمرو بن حفص بن المغيرة

ابن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومي واختلفوا فى اسمه قال

النووى الأكثرون على أن اسمه عبد الحميد ، وقال النسائي : اسمه أحمد

وقال آخرون : اسمه كنيته ، ويقال أبو حفص بن عمرو بن المغيرة ، وهو

صاحبى خرج مع علي رضى الله عنه الى اليمن لما أمره النبی صلى الله

عليه وسلم عليهما فمات وقيل بقى الى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله

عن الجميع .

النبي صلى الله عليه ( وسلم ) ( ١ ) ( وهي ) ( ٢ ) في العدة : " اذا حلت فآذنيني " ( ٣ )  
 وروت أنه قال لها : " اذا حلت فلاتستيقيني بنفسك " ( ٤ ) فكان ( ٥ ) ذلك تعريضا  
 لها ، وفي معنى المطلقة ثلاثا أو الملاءنة ، والمحرمه بمصاهرة أو رضاع .  
 " فآذا ( ٦ ) حل التعريض بخطبتها ففي كراهيته قولان :  
 أحدهما : قاله في كتاب الأم أنه مكروه ( ٧ ) لأن الآية واردة في المتوفى عنها  
 زوجها .

والقول الثاني : أنه غير مكروه " قاله ( ٨ ) في القديم ، والاملاء .

==== انظر : شرح صحيح مسلم للنووي : ( ١٠ / ٩٤ - ٩٥ ) ، تهذيب  
 التهذيب : ( ١٢ / ١٧٧ ) ، الاصابة : ( ٤ / ١٣٩ ) .

- ( ١ ) ساقط من " ص " .
- ( ٢ ) ساقط من " ص " .
- ( ٣ ) أخرجه مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٨٠ ) ، وأحمد في مسنده :  
 ( ٦ / ٤١٢ ) ، ومسلم في صحيحه : ( ١٠ / ٩٥ ) ، والنسائي في  
 سننه : ( ٦ / ٧٤ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٧ / ١٧٧ - ١٧٨ ) ،  
 من حديث طويل وبألفاظ متقاربة .
- ( ٤ ) هذه الرواية أخرجه مسلم في صحيحه : ( ١٠ / ١٠٠ ) ، وأبو داود :  
 ( ٢ / ٧١٤ ) ، والبيهقي : ( ٧ / ١٧٨ ) ، وفي رواية لمسلم :  
 " لا تفوتينا بنفسك " . وسأنتي الحديث : ص ( ٩٣٩ ) مع مزيد تخريج .
- ( ٥ ) ط " وكان " .
- ( ٦ ) ط " فآذ " .
- ( ٧ ) نصه في كتاب الأم : ( ٥ / ٣٧ ) " ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة  
 في العدة من الطلاق الذي لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطاً " .
- ( ٨ ) ط " وقاله " .

قال الشافعي : ولو قال قائل أمرها في ذلك أخف من المتوفى عنها زوجها  
جاز ذلك لأن هناك مطلق ( به )<sup>(١)</sup> يمنع من تزويجها قبل العدة .

### \* فصل \*

وَأَمَّا<sup>(٢)</sup> البائن التي تحل للزوج فهي المختلعة إذا كانت في عدتها  
يجوز للزوج أن يصرح بخطبتها ( لأنه يحل أن يتزوجها في عدتها فاما غير  
الزوج فلا يجوز أن يصرح بخطبتها )<sup>(٣)</sup> وفي جواز تعريضه لها بالخطبة قولان :  
أحد هما : لا يجوز لباحثها للمطلق كالرجعية قاله في كتاب البويطي<sup>(٤)</sup> .  
والقول الثاني : يجوز لأن الزوج لا يملك رجعتها كال المطلقة ثلاثا قاله في أكثر  
كتبه<sup>(٥)</sup> .

وفي معنى المختلعة الموطوءة بشبهة يجوز للواطيء أن يصرح بخطبتها  
في العدة لأنها منه ويحل له نكاحها في العدة ولا يجوز لغيره أن يصرح  
بخطبتها<sup>(٦)</sup> ، وفي جواز تعريضه قولان<sup>(٧)</sup> .

- 
- |       |                                                                                                     |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                                                                     |
| ( ٢ ) | ط " فاما " .                                                                                        |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " من قوله : " لأنه يحل " .                                                              |
| ( ٤ ) | تقدمت ترجمته صفحة : ( ٦٢٧ ) .                                                                       |
| ( ٥ ) | انظر: الأم : ٥ / ٣٧ .                                                                               |
| ( ٦ ) | انظر: حاشية عميرة على المحلى : ( ٣ / ٢١٣ ) .                                                        |
| ( ٧ ) | قال في الروضة ، وفي المعتدة عن وطء بشبهة طريقان المذهب<br>القطع بالجواز .<br>والثاني : طرد الخلاف . |

### \* فصل \*

فإذا ثبت فرق ما بين التصريح والتعريض<sup>(١)</sup> فالتصريح<sup>(٢)</sup> مازال عن نفسه  
الاحتمال ويحقق منه المقصود مثل قوله أنا راغب في "نكاحك"<sup>(٣)</sup> أو "أريد  
أن أتزوجك"، أو يقول إذا انقضت عدتك فزوجيني بنفسك .

وأما التعريض فهو الإشارة بالكلام المحتمل إلى ما ليس له فيه ذكر مثل  
قوله رب رجل يرغب فيك، أو أننى فيك راغب، أو ما عليك<sup>(٤)</sup> أيمه<sup>(٥)</sup> له ولعل الله  
أن يسوق اليك خيرا، أو لعل الله أن يحدث لك أمرا، وإذا حلت فآذنيني<sup>(٦)</sup>  
إلى ما جرى مجرى ذلك .

وسواء أضاف ذلك إلى نفسه أو أطلق إذا لم يصرح باسم النكاح وكان محتملا  
أن "يريد"<sup>(٧)</sup> بكلامه أو يريد غيره .

"وإذا حل للرجل"<sup>(٨)</sup> أن يخطبها بالتصريح ( حل لها ) أن تجيبه<sup>(٩)</sup> على  
الخطبة<sup>(١٠)</sup> بالتصريح وإذا حرم عليه أن يخطبها إلا بالتعريض دون التصريح

- 
- |        |                                                                |
|--------|----------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ص "فالتصريح" .                                                 |
| ( ٢ )  | ط "نكاحها" .                                                   |
| ( ٣ )  | ص "و" .                                                        |
| ( ٤ )  | ط "أيم" .                                                      |
| ( ٥ )  | "إذا حلت فآذنيني" قاله النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس |
|        | وقد تقدم صفحة ( ٩٢٧ ) .                                        |
| ( ٦ )  | ط "يريد" .                                                     |
| ( ٧ )  | ط "وإذا دخل الرجل" .                                           |
| ( ٨ )  | ساقط من "ط" .                                                  |
| ( ٩ )  | ط "عن" .                                                       |
| ( ١٠ ) | ص "بالتصريح" .                                                 |

حرم عليها أن تجيبه إلا بالتعريض دون \* التصريح <sup>(١)</sup> لكيكون جوابها مشـلـ  
خطبته .

### \* فصل \*

وإذا \* حل <sup>(٢)</sup> التعريض لها بالخطبة جاز سرا وجهرا ، وقال داود <sup>(٣)</sup> وطائفة  
من أهل الظاهر لا يجوز أن يعرض لها بالخطبة سرا حتى يجهر <sup>(٤)</sup> ، استدلوا  
بقوله تعالى : ( وَلَكِنْ لَا تُؤَعِّدُوهُنَّ سِرًّا ) <sup>(٥)</sup> .  
وهذا خطأ لأن التعريض لما حل اقتضى أن يستوى فيه السر والجهر .  
فاما <sup>(٦)</sup> قوله : \* وَلَكِنْ لَا تُؤَعِّدُوهُنَّ سِرًّا <sup>(٧)</sup> ففيه لأهل التأويل أربعة أقاويل :  
أحدها : أنه الزنى <sup>(٨)</sup> ، قاله الحسن ، والضحاك ، وقتادة ، والسدي <sup>(٩)</sup> .

- 
- |       |                                                          |
|-------|----------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ص * بالصرح * .                                           |
| ( ٢ ) | ط * أحل * .                                              |
| ( ٣ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ١٨٣ ) .                              |
| ( ٤ ) | انظر: المحلى لابن حزم : ( ٢٢٧ / ١١ ) .                   |
| ( ٥ ) | سورة البقرة ، الآية ( ٢٣٥ ) .                            |
| ( ٦ ) | ط * واما * .                                             |
| ( ٧ ) | سورة البقرة ، الآية ( ٢٣٥ ) .                            |
| ( ٨ ) | أى لا يكون منكم مواعدة على الزنى .                       |
| ( ٩ ) | انظر: تفسير ابن جرير الطبرى : ( ٣٢٣ / ٢ ) ، القرطبي :    |
|       | ( ٣ / ١٩١ ) ، وابن كثير : ( ٢٨٧ / ١ ) ، الدر المنثور :   |
|       | ( ١ / ٦٩٦ ) ، وقد تقدمت ترجمة الحسن ، والضحاك ، وقتادة ، |
|       | والسدي ، صفحة : ( ٣٦ / ٣٤ - ٦٦ - ٣٥ ) .                  |

- والثاني : أن لا تنكحوهن في عدد هن سرا ، قاله عبدالرحمن بن زيد<sup>(١)</sup> .
- والثالث : لأخذوا عهدهن ( في عدد هن )<sup>(٢)</sup> أن لا ينكحن غيركم قاله  
ابن عباس ، وسعيد بن جبير ، والشعبي<sup>(٣)</sup> .
- والرابع : أنه الجماع قاله الشافعي<sup>(٤)</sup> وسي سرا لأنه يسر ولا يظهر ، واستشهد  
الشافعي بقول : " امرئ<sup>(٥)</sup> القيس<sup>(٦)</sup> .
- الا زعت بسباسة<sup>(٧)</sup> اليوم اننى . كبرت وأن لا يحسن السر . أمثالى<sup>(٨)</sup>

- ( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٠٩ ) قال القرطبي في تفسيره : ( ٣ / ٩١ ) ،  
قال ابن زيد ولا تواعدوهن سرا " لا تنكحوهن وتكتمون ذلك ، فإذا حلت  
أظهرتموه ودخلتم بهن " .
- ( ٢ ) ساقط من " ط " .
- ( ٣ ) وهو قول مجاهد وعكرمة ومالك والسدى وجسهور أهل العلم .  
انظر : تفسير ابن جرير : ( ٢ / ٣٢٤ ) ، تفسير القرطبي : ( ٣ / ١٩٠ )  
وابن كثير : ( ١ / ٢٨٢ ) ، الدر المنثور : ( ١ / ٦٩٦ ) .
- وقد تقدمت ترجمة ابن عباس وتالييه صفحة : ( ٥٢ - ٤٠ - ١٠٠ ) .
- ( ٤ ) انظر : أحكام القرآن : ( ١ / ١٩٠ ) .
- ( ٥ ) ط " امرؤ " .
- ( ٦ ) هو امرؤ القيس بن حجر بن عمرو الكندى الشاعر الجاهلي المعروف .  
انظر ترجمته في : كتاب الشعر والشعراء لابن قتيبة : ( ١ / ٥٠ ) ،  
خزانة الأدب : ( ١ / ٣٠٢ ) .
- ( ٧ ) اسم امرأة .
- ( ٨ ) السر : الجماع ، وفي رواية :  
" كبرت وان لا يحسن اللهو أمثالى " .
- انظر : ديوانه صفحة ( ١٣٩ - ١٤٠ ) .

كذبت لقد أصبى<sup>(١)</sup>، على المرء عرسه . . . وأمنع عرسي أن يزن<sup>(٢)</sup>، بيها الخالي<sup>(٣)</sup>  
وقال آخر<sup>(٤)</sup>:

ويحرم سر<sup>(٥)</sup> جارتهم<sup>(٥)</sup> عليهم . . . ويأكل جارهم أنف القصاع<sup>(٦)</sup> .

- (١) أصبى : أسبل .  
(٢) يزن : يتهم .  
(٣) الخالي : الذي لا زوجة له .  
والبيتان من قصيدة مطلعها :  
الأعم صباحا أيها الطلل البالي . . . وهل يعمن من كان في العصر الخالي  
وقبل البيتين :  
ليالي سلمى إذ تريك منصبا . . . وجيدا كجيد الرثم ليس بمعطالسي  
وبعدهما :  
ويارب يوم قد لهوت ولبسة . . . بآنسة كانها خط تمثالسي \*  
انظر : ديوانه صفحة : ( ١٣٩ - ١٤٠ ) .  
وقوله يعمن : أي يتنعم ، ومنصبا : أي شغرا مستويا متسقا ، والرثم :  
الظبي والمعطال : غير المحلى بالحلي .  
(٤) هو الخطيئة : واسمه جرول بن أوس من بني قطيعة بن عبس ، ولقب  
بالخطيئة لقصره وقربه من الأرض ويكنى أبا مليكة وهو شاعر جاهلي  
اسلامي .  
انظر : ترجمته في خزانة الأدب : ( ٤٠٨ / ١ ) ، الأغاني : ( ٤١ / ٢ ) ،  
الشعر والشعراء : ( ٢٣٨ / ١ ) ، جواهر الأدب : ( ١٤٢ / ٢ - ١٤٣ ) .  
(٥) في النسختين : " جارهم " والتصويب من ديوانه صفحة ( ٦٠ ) ، والكامل  
للبرد : ( ٢١ / ٢ ) .  
(٦) أنف القصاع : جيد الطعام وصفوته والقصاع جمع قصعه .  
والبيت من مقطوعة مطلعها :  
لنعم الحي حي بني كليب . . . اذا ما أوقدوا فوق اليفساع .  
وقبل البيت :  
هم صنعوا لجارهم وليست . . . يد الخرقاء مثل يد الصنناع  
وبعد :  
=====



ومواعده لها بالسر الذي هو الجماع بأن يقول لها أنا كثير الجماع قوى  
الانعاظ.

فحرم الله ذلك لفحشه وانه ربما أثار الشهوة فلم يؤمن معه مواقعة  
الحرام .

وقد روى ابن لهيعة (١) عن دراج (٢) عن

==== وجارهم اذا ما حل فيهم . . . على أكناف رابية يفساع \*  
انظر: ديوانه من رواية ابن حبيب عن الأعرابي وأبي عمرو  
الشياني صفحة ( ٦٤ ) .

وقوله : اليفاع : أى المكان العالى ، والصناع : المرأة الحاذقة  
بالعمل .

( ١ ) هو عبد الله بن لهيعة ، بفتح اللام وكسر الهاء ابن عقبة بن فرعمان  
ابن ربيعة بن ثوبان الحضرمي الأعدولي ، ويقال الغافقي أبو عبد الرحمن  
المصري الفقيه القاضي ، وقد اختلفت أقوال المحدثين بشأنه الا أنهم  
يجمعون على تضعيفه بعد احتراق كتبه .

وقال ابن حجر : صدوق خلط بعد احتراق كتبه ، ونقل البخارى عن  
يحيى بن سعيد أنه كان لا يراه شيئاً ، مات سنة أربع وسبعين ومائة .  
انظر: التاريخ الكبير للبخارى : ( ١٨٢ / ٥ ) ، الضعفاء الصغير له  
صفحة ( ١٣٤ ) ، الضعفاء والمتروكين صفحة : ( ٢٦٥ ) ، ميزان الاعتدال  
( ٤٧٥ / ٢ ) ، تقريب صفحة : ( ١٨٦ ) ، تهذيب التهذيب :  
( ٣٧٣-٣٧٩ / ٥ ) .

( ٢ ) دراج : بتشكيل الراء وآخره جيم ابن سمعان ، أبو السمح بمهملتين  
الأولى مفتوحة ، والميم ساكنه ، قيل اسمه عبد الرحمن .

ودراج : لقب السمح ، القرشي السهمي مولا هم المصري القاص ، ضعفه  
أبو حاتم ، وقال أحمد : أحاديثه مناكير ، وقال ابن حجر : صدوق ،  
مات سنة ست وعشرين ومائة .

انظر: كتاب الجرح والتعديل : ( ٤٤١-٤٤٢ / ٣ ) ، ميزان الاعتدال :  
( ٢٤ / ٢ ) ، تقريب صفحة : ( ٩٧ ) .

أبي الهيثم<sup>(١)</sup> عن أبي سعيد الخدري<sup>(٢)</sup> عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup>  
أنه نهى عن السباع<sup>(٤)</sup> . . .

( ١ ) هو سليمان بن عمرو بن عبده ، ويقال عبيد اللهي العتواري ، بضم  
العين المهملّة وسكون المثناة ، وراء آخره أبو الهيثم المصري ، وثقه  
العجلي وابن حبان وابن حجر .

انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة ( ٢٠٣ ) ، تهذيب التهذيب :  
( ٢١٢-٢١٣ ) ، التقريب صفحة ( ١٣٥ ) .

( ٢ ) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبيجر  
الأنصاري الخزرجي أبو سعيد الخدري مشهور بكنيته استصغر يوم  
أحد واستشهد أبوه وأول مشاهده الخندق وغزا مع رسول الله  
صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة غزوة وكان من أفقه أحداث الصحابة  
وأفاضلها وهو من المكثرين من الرواية . مات سنة ثلاث وستين ،  
وقبل أربع وستين .

انظر: أسد الغابة : ( ٢٩٠ / ٢ ) ، الإصابة : ( ٣٥ / ٢ ) .

( ٣ ) ساقط من " هـ " .

( ٤ ) بهذا اللفظ ذكره ابن الأثير في النهاية : ( ٣٣٢ / ٢ ) ، وأخرجه  
أبو يعلى في مسنده : ( ٥٢٩ / ٢ ) عن أبي سعيد الخدري عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الشياح حرام بالشسين  
المعجمة والياء .

قال ابن الأثير في النهاية : انه تصحيف وهو بالسسين المهملّة والياء  
الموحدة .

وأخرجه أحمد في مسنده : ( ٢٩ / ٣ ) من طريق الحسن بن موسى بهذا  
الاسناد . قال في مجمع الزوائد : ( ٢٩٥ / ٤ ) ، وفيه دراج ، وثقه  
ابن معين وضعفه جماعة .

قال ابن عدي ما ينكر من حديث دراج الشياح حرام .

وقال أحمد بن حنبل : أحاديث دراج عن الهيثم عن أبي سعيد فيها ضعف ،  
وقال ابن حجر : صدوق في حديثه عن أبي الهيثم ضعيف ، والحديث ضعفه  
الألباني كما في ضعيف الجامع : ( ٣ / ٢٣٤ ) .

يعنى المفاخرة بالجماع<sup>(١)</sup> .

### \* فصل \*

فلو أن رجلا صرح بخطبة معتدة وتزوجها بعد انقضاء العدة كان النكاح جائزا وإن أثم بصرح الخطبة .

قال مالك<sup>(٢)</sup> : يفرق بينهما بطلقة ثم يستأنف العقد عليهما<sup>(٣)</sup> ، وهذا خطأ لأن " ما قدمه<sup>(٤)</sup> قبل العقد من قول محذور كالقذف أو فعل محذور كإظهار سسواته أو تجرده عن ثيابه لا يمنع من صحة العقد وإن أثم به كذلك التصريح بالخطبة<sup>(٥)</sup> . والله أعلم .

(١) هذا من تفسير ابن لهيعة كما في مسند أحمد : ( ٢٩ / ٣ ) ، ومسند أبي

يعلى : ( ٥٢٩ / ٢ ) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .

(٣) هذا مندوب عند المالكية وليس بواجب ، قال الدردير في الشرح الكبير

( ٢٢٠ / ٢ ) ، ويكره للمصرح أن يتزوجها بعد العدة وندب فراقها ،

وانظر المدونة : ( ٨٤ / ٢ ) .

(٤) هي " ما قدمناه " .

(٥) قال ابن قدامة في المغنى : ( ١٤٨ / ٧ ) ، ولأن هذا المحرم للم

يقارن العقد فلم يؤثر فيه كما في النكاح الثاني أو كما لو رآها وهي

متجردة ثم تزوجها " .

## بَابُ

(النَّهْيُ) <sup>(١)</sup> أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ  
عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ

---

(١) ما بين القوسين ساوطة من «ط» .

قال الشافعي ( رحمه الله <sup>(١)</sup> ) أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر <sup>(٢)</sup>  
 أن النبي صلى الله عليه ( وسلم <sup>(٣)</sup> ) قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه <sup>(٤)</sup> .  
 وهذا صحيح وقد روى أبو الزناد <sup>(٥)</sup> عن الأعرج <sup>(٦)</sup> عن أبي هريرة <sup>(٧)</sup> أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال : " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يتسرك <sup>(٨)</sup> "  
 وهذا الحد يثنان صحيحان وليس النهي " فيهما <sup>(٩)</sup> محولا على الظاهر من تفسير  
 حال المخطوبة فإذا " خطب رجل نكاح <sup>(١٠)</sup> امرأة لم يخل حالها من أربعسة  
 أقسام :

أحدهما : أما أن تأذن له في نكاحها فيحرم بعد إذنها على غيره من الرجال  
 أن يخطبها لنهي صلى الله عليه ( وسلم <sup>(١١)</sup> ) عنه حفظا للألفة ومنع  
 الفساد وحسما للتقاطع ، وسواء كان الأول كفوا أو غير كف .

- 
- ( ١ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٢ ) تقدمت ترجمتهم صفحة : ( ٧٥ - ٢١٨ - ٢١٣ ) .  
 ( ٣ ) ساقط من " ص " .  
 ( ٤ ) رواه الشافعي في الرسالة صفحة ( ١٣٧ ) ، رقم ( ٨٤٧ ) ، ومالك في الموطأ :  
 ( ٢ / ٥٢٣ ) ، ومسلم في صحيحه : ( ١٩٦ / ٩ ) وزاد فيه : إلا أن يأذن  
 له " ، وأخرجه البخاري في صحيحه : ( ١٩٩ / ٩ ) من حديث أبي هريرة  
 كما سيأتي .  
 ( ٥ ) عبد الله بن ذكوان تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٧١ ) .  
 ( ٦ ) عبد الرحمن بن هرمز : تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٣٩ ) .  
 ( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) .  
 ( ٨ ) أخرجه البخاري : ( ١٩٩ / ٩ ) ، والنسائي : ( ٧٢ / ٦ ) ، والبيهقي فسي  
 السنن : ( ١٨٠ / ٧ ) .  
 ( ٩ ) ط " فيها " .  
 ( ١٠ ) في النسختين خطب رجل : " نكاح " امرأة ولعل لفظه " نكاح " زائدة .  
 ( ١١ ) ساقط من " ص " .

وقال الماجشون<sup>(١)</sup> : ان كان الأول غير كفه لم يحرم على غيره من الأكفساء  
خطبتها ، بناء على أصله في أن نكاح غير الكفه باطل وان تراضى به  
الأهلون<sup>(٢)</sup> ، وقد تقدم الدليل على صحة نكاحه

فان رجع الأول عن خطبته أو رجعت المرأة عن اجابته ارتفع حكمهم  
الاذن وعادت الى الحال الأولى في اباحة خطبتها لحديث أبي هريرة  
أن رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> قال : " لا يخطب أحدكم  
على خطبة أخيه حتى يترك<sup>(٤)</sup> " .

والقسم الثاني<sup>(٥)</sup> : أن ترد خاطبها وتنزع من نكاحه فيجوز لغيره من الرجال  
أن يخطبها لأن المقصود بالنهي عن الخطبة رفع الضرر والمنع من  
التقاطع فلو حمل النهي<sup>(٦)</sup> على ظاهره فيمن لم تأذن له حمل  
الضرر عليها .

والقسم الثالث : أن يمسك عن خطبتها فلا يكون منها اذن ولا رضى ولا يكون منها  
رد ولا كراهة فيجوز خطبتها وان تقدم الأول بها لحديث فاطمة بنت

- ( ١ ) عبد الملك : تقدمت ترجمته صفحة : ( ٤٥٩ ) .  
( ٢ ) وقال ابن القاسم انما معنى النهي أن يخطب رجل صالح على خطبة رجل  
صالح ، وأما ان كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز .  
انظر بداية المجتهد : ٢ / ٤ ، الفواكه الدواني : ١٠ / ٢ .  
( ٣ ) ساقط من " ص " .  
( ٤ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٩٣٧ ) .  
( ٥ ) وقد سبق الأول وهو قوله : " أما أن تأن له في نكاحها " . الخ .  
( ٦ ) ط " عن " .

قيس المخزومية<sup>(١)</sup>، أن زوجها "أبا عمرو بن أمية"<sup>(٢)</sup> أبت طلاقها فقال لها  
النبي صلى الله عليه وسلم إذا حلت فآذنيني فلما حلت جاءت إلى النبي  
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله قد خطبني معاوية<sup>(٣)</sup> وأبو جههم<sup>(٤)</sup> ،  
فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جههم  
فلا يضع عصاه عن<sup>(٥)</sup> عاتقه<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) تقدمت ترجمتها صفحة ( ٩٢٦ ) .  
(٢) كذا في النسختين "أبا عمرو بن أمية" ، وصوابه : "أبا عمرو بن حفص"  
كما تقدم صفحة ( ٩٢٦ ) .  
(٣) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٤٦١ ) .  
(٤) اسمه عامر ، وقيل عبيد الله .  
(٥) انظر ترجمته صفحة : ( ٤٦١ ) .  
(٦) ط "العصاة على" .  
أخرجه مسلم في صحيحه : ( ٩٤ / ١٠ - ٩٨ ) ، ومالك في الموطأ :  
( ٢ / ٥٨٠ - ٥٨١ ) ، وأحمد في مسنده : ( ٣٧٣ / ٦ ) ، والبيهقي في  
السنن : ( ٤٣٢ / ٧ ) عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص  
طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعر فسخطته فقَالَ  
والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت  
أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم  
فانه رجل أعشى تضعين ثيابك فإذا حلت فآذنيني قالت فلما حللت  
ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطبان فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه  
وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحى أسامة بن زيد فكرهته ثم قال  
انكحى أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واعتبطت به "اللفظ لمسلم"  
وسياق شرح الحديث صفحة ( ٩٤٥ - ٩٤٨ ) .

وروى عطاة<sup>(١)</sup>، عن عبد الرحمن بن عاصم<sup>(٢)</sup>، عن فاطمة بنت قيس<sup>(٣)</sup>، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها أما أبو جهم فأخاف عليك فسقاسته، وأما معاوية فرجل أخلق من المال<sup>(٤)</sup> أما القسقاس فهي المعصا، وأما الأخلق من المال فهو الخلو منه " انكحى أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم أطعت رسول الله صلى الله عليه وسلم )<sup>(٥)</sup> فنكحته فرزقت منه خيرا واغتبطت به<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) ابن أبي رباح : تقدمت ترجمته صفحة ( ١٩٥ ) .

( ٢ ) هو عبد الرحمن بن عاصم بن ثابت حجازي قال ابن حجر في التهذيب روى عن فاطمة بنت قيس طلاقها وعنه عطاة بن أبي رباح ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال في التقريب : مقبول .

انظر : ميزان الاعتدال : ( ٥٧٠ / ٢ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٢٠٢ / ٦ ) ،

تقريب التهذيب صفحة : ( ٢٠٤ ) .

( ٣ ) تقدمت ترجمتها صفحة ( ٩٢٦ ) .

( ٤ ) سيأتي تمام الحديث .

( ٥ ) ساقط من " ص " .

( ٦ ) أخرجه أحمد في مسنده : ( ٤١٤ / ٦ ) من حديث طويل قال فيسه :

" ثم خطبها أبو جهم ومعاوية بن أبي سفيان فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمره فيهما ، فقال أبو جهم أخاف عليك فسقاسته أو قال أخاف قصاقسته للمعصا ، وأما معاوية فرجل أخلق من المال فتزوجت أسامة بن زيد بعد ذلك " قال في الرواء :

( ٢١٠ / ٦ ) ورجال اسناده كلهم ثقات رجال الشيخين غير

عبد الرحمن بن عاصم بن ثابت مجهول لم يوثقه غير ابن حبان

ولا يعرف له راو غير عطاة بن أبي رباح ، وقال الحافظ في التقريب

صفحة : ( ٢٠٤ ) مقبول " أه قلت : فقله " انكحى أسامة بن

زيد " الخ .

أخرجه مسلم في صحيحه : ( ٩٨ / ١٠ ) من حديث بلفظ : " انكحى

أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحى أسامة فنكحته فجعل الله فيه



فكان الدليل من هذا الحديث على وجهين :

أحدهما : ان أحد الرجلين قد خطبها بعد صاحبه فلم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم تحريمه .

والثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خطبها لأسامة بعد خطبتها فسدل على أن الامساك عن الاجابة لا يقتضي الخطبة .

والقسم الرابع : أن يظهر<sup>(١)</sup> منها<sup>(٢)</sup> الرضى بالخاطب ولا تأذن في العتسـد بأن يقدر صداقها أو تشتترط ما تريده من الشروط لنفسها ففي تحريم خطبتها قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم وهو مذهب مالك<sup>(٣)</sup> أنها<sup>(٤)</sup> تحرم خطبتها بالرضا<sup>(٥)</sup> ، استدلالا بعموم النهي .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد أنه لا تحرم خطبتها بالرضا حتى تصرح بالاذن<sup>(٥)</sup> لأن الأصل اباحة الخطبة<sup>(٦)</sup> ما لم تتحقق شروط الحظر .

== خيرا كثير واغتنبت به " ، وقد تقدم الحديث صفحة ( ٩٤٠ ) .

- ( ١ ) ط " منه " .
- ( ٢ ) قال الدردير في الشرح الكبير : ( ٢ / ٢١٧ ) ، " وحرّم خطبته امرأة راكنة ان كانت غير مجبرة والا فالعبرة بمجرها " .
- ( ٣ ) ط " انه " .
- ( ٤ ) قال في روضة الطالبين : ( ٧ / ٣١ ) " فلو لم تصرح بالاجابة لكن وجد ما يشعر بها كقولها لارضة عنك فقولا ن القديم تحريم الخطبة والجديسـد الجواز " .
- ( ٥ ) ففي المنهاج صفحة : ( ٣٦٢ ) " وتحرم خطبة على خطبة صرح باجابتـه فان لم يجب ولم يرد لم تحرم في الأظهر " .
- ( ٦ ) ط " ما " .

فعلى هذا ( ان )<sup>(١)</sup> اقترن برضاها اذن الولي فيه نظر فان كانت شيئا لا تزوج  
الا بصريح الاذن لم تحرم خطبتها وان " كانت " <sup>(٢)</sup> بكرا " يكون " <sup>(٣)</sup> الرضا والسكوت  
منها " اذناً " حرمت خطبتها برضاها واذن وليها .  
وها " هنا " <sup>(٤)</sup> قسم خاص وهو أن يأذن وليها من غير أن يكون منها اذن أو رضى  
فان كان هذا " الولي " <sup>(٥)</sup> من يزوج بغير اذن كالأب والجد مع البكر حرمت  
خطبتها باذن الولي وان كان من لا يزوج الا باذن لم تحرم خطبتها باذن الولي  
حتى ( تكون ) <sup>(٦)</sup> هي الآذنة فيه .

### \* فصل \*

فاذا ثبت تحريم خطبتها على ما وصفنا من أحكام هذه الأقسام فأقدم رجس  
على خطبتها مع تحريمه عليها " وتزوجها " <sup>(٧)</sup> كان آثماً بالخطبة والنكاح جائز .  
وقال داود : <sup>(٨)</sup> النكاح باطل <sup>(٩)</sup> .

- 
- |        |                                                               |
|--------|---------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ط " .                                               |
| ( ٢ )  | ط " كان " .                                                   |
| ( ٣ )  | ص " فكون " .                                                  |
| ( ٤ )  | ص " اذن " .                                                   |
| ( ٥ )  | ط " هي " .                                                    |
| ( ٦ )  | ط " أولى " .                                                  |
| ( ٧ )  | ساقط من " ص " .                                               |
| ( ٨ )  | ص " وتزوجه " .                                                |
| ( ٩ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ١٨٣ ) .                                   |
| ( ١٠ ) | انظر : المحلى لابن حزم : ( ١١ / ٢٢٥ - ٢٢٦ ) ، بداية المجتهد : |
|        | ( ٢ / ٤ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٢ / ١٤٦ ) .                 |

وقال مالك : يصح بطلقة<sup>(١)</sup> ، استدلالا بأن النهي يقتضى فساد  
المنهى عنه<sup>(٢)</sup>.

" ولقول النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٣)</sup> : " من أدخل في ديننا ما ليس منه  
فهو رد<sup>(٤)</sup> " .

( ١ ) ذكر ابن رشد فى بداية المجتهد : ( ٢ / ٤ ) عن مالك ثلاثة أقوال :  
أحدها : أنه يفسخ ، والثانى : لا يفسخ ، والثالث : يفسخ قبل الدخول  
ولا يفسخ بعده .

قال الدردير فى الشرح الكبير : ( ٢ / ٢١٧ ) بعد أن ذكر الأقوال  
والمشهور عن مالك وعن أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول  
استحبها لأنه تعدى مذهب إليه وبئس ما صنع ، فإن دخل بها مضى  
النكاح ولم يفسخ " أهـ .

( ٢ ) مذهب المالكية وأهل الظاهر أن النهي يقتضى فساد المنهى عنه مطلقا  
وعند الشافعية النهي يقتضى فساد المنهى عنه فى العبادات ، وأما فى  
المعاملات فلا يدل على الفساد إلا أن يرجع إلى نفس العقد كببيع  
الحصاة أو لأمر داخل فيه كببيع الملاقيح أو خارج عنه لازم لــــه  
كببيع درهم بدرهمين فإن كان غير لازم لم يدل على الفساد  
كالبيع يوم الجمعة .

انظر : الأحكام للآمدى : ( ٢ / ١٧٤ - ١٧٥ ) ، شرح الورقات لجلال  
الدين المحلى صفحة : ( ٦٨ - ٧١ ) ، ارشاد الفحول للشوكانى صفحة :  
١١٠ - ١١١ .

( ٣ ) ط " والقول الثانى " .

( ٤ ) لم أجده بهذا اللفظ ، وفى صحيح البخارى ، ومسلم : ( ١٢ / ١٦ ) ،  
( ٣٠١ / ٥ ) ، وسنن أبى داود : ( ٥ / ١٢ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٧ ) ،  
والدارقطنى : ( ٤ / ٢٢٥ ) ، " من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه  
فهو رد " .

وبقوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١)</sup> " من عمل ما ليس عليه أمرنا فهو رذ " <sup>(٢)</sup> .  
والدليل على صحة النكاح هو أن ما تقدم من العقد غير معتبر فيه فلم يؤثر  
في فساد لأن النهي إذا كان لمعنى في غير المقصود عليه لم يمنع من الصحة  
كالنهي " عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه وأن يبيع حاضر لباد " <sup>(٣)</sup> .  
فأما الاستدلال بالخبرين فيقتضى رد ما توجه إليه النهي <sup>(٤)</sup> (و) هو الخطبة  
دون العقد .

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) أخرجه مسلم في صحيحه : ( ١٢ / ١٦ ) ، وأحمد في مسنده :  
( ٦ / ١٤٦ ) .
- (٣) أخرج مسلم : ( ١٩٨ / ٩ ) عن أبي هريرة : " أن النبي صلى الله  
عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل  
على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق  
أختها لتكفي ما في أنفائها وما في صحفتها ، زاد عمرو في روايته  
ولا يسوم الرجل على سوم أخيه " .
- قال النووي في شرح مسلم : ( ١٠ / ١٥٨ ) النجش بنون مفتوحة  
ثم جيم ساكنة ثم شين معجمة وهو أن يزيد في ثمن السلعة  
لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره ويغسره ليزيد ويشتريها وهو حرام  
بالاجماع " أهـ .
- وأما السوم على سوم أخيه فهو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب  
فيها على البيع ولم يعقدا فيقول الآخر أنا اشتريه وهذا حرام بمعد  
استقرار الثمن ، وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام " أهـ
- (٤) ساقط من " ط " .

\* فـصـل \*

" فاما حديث<sup>(١)</sup> فاطمة بنت قيس<sup>(٢)</sup> : " ففیه<sup>(٣)</sup> دلائل على أحكام منها  
 " ما ذكرناه<sup>(٤)</sup> من أن السكوت لا يقتضى تحريم<sup>(٥)</sup> الخطبة<sup>(٥)</sup> ، ومنها جواز<sup>(٦)</sup> ذكر ما<sup>(٦)</sup>  
 في الانسان عند السؤال عنه لأن النبي صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٧)</sup> قال في معاوية<sup>(٨)</sup>  
 انه صعلوك لا مال له<sup>(٩)</sup> ، والتصعلك<sup>(٩)</sup> التحل<sup>(٩)</sup> والاضطراب في الفقر.  
 قال الشاعر<sup>(١١)</sup> :

- 
- (١) ط " فحديث " .  
 (٢) تقدمت ترجمتها صفحة (٩٢٦) .  
 (٣) ط " فيه " .  
 (٤) ط " ذكرنا " .  
 (٥) في النسختين " الحظر " والمثبت هو الصواب .  
 وقول المؤلف أن السكوت لا يقتضى تحريم الخطبة : هذا فيما اذا كانت  
 المرأة لا تزوج الا بصريح الاذن . وأما من كان السكوت منها رضا  
 فيحرم خطبتها بالسكوت .  
 انظر: صفحة (٩٤٢) .  
 (٦) ط " ما ذكرنا " .  
 (٧) ساقط من " ح " .  
 (٨) تقدمت ترجمته صفحة (٤٦١) .  
 (٩) جزء من حديث تقدم تخريجه صفحة (٩٣٩) .  
 (١٠) في القاموس : (٤ / ٢١٠) التحل الاحتيال والمتاحل : مفسير  
 البدن .  
 (١١) هو حاتم بن عبد الله بن الحشر الطائي شاعر جاهلي مشهور بالكرم  
 انظر: ترجمته في تهذيب ابن عساكر : (٣ / ٤٢) ، خزانة الأدب :  
 (١ / ٩٤) ، الشعر والشعراء لابن قتيبة : (١ / ١٦٤) .

عنينما زمانا بالتصمعلك والغسنى  
 وكلا "سقانا" بكأسيهما الدهر  
 فما زادنا بغيا على ذى قرابة  
 غنا ولا أزرى بأحسابنا الفقر (٢)

(١) ص "سقانا".

(٢) وفي رواية :

عنينما زمانا بالتصمعلك والغسنى  
 كما الدهر في أيامه العسر والهسر  
 كسبنا صروف الدهر لينا وعظيمة  
 وكلا سقانا بكأسيهما الدهر  
 فما زادنا باوا على ذى قرابة  
 غنا ولا أزرى بأحسابنا الفقر

والأبيات من قصيدة مطلعها :-

أماوى قد طال التجنب والهجر  
 وقد عذرتنى من طلابكم الفسدر  
 أماوى ان المال غاد ورائى  
 ويبقى من المال الأحاديث والذكر

وقبل البيتين :-

ولا أظلم ابن العم ان كان اخسوتى  
 شهودا وقد أودى باخوته الدهر أه

انظر: ديوان حاتم الطائى صفحة : ( ٥٠ - ٥١ ) ، الأماوى لأبى على

القالى : ( ٢ / ٢٨٢ ) .

وقال : " في أبي<sup>(١)</sup> جهنم<sup>(٢)</sup> لا يضع عصاه " عن " عاتقه وفيه ثلاث تأويلات :  
 أحدها : أنه أراد به كثر ضرره لأهله<sup>(٣)</sup> .  
 والثاني : أنه أراد به كثرة أسفاره يقال لمن سافر قد أخذ عصاه ولمن أقام  
 قد ألقى عصاه .  
 قال الشاعر<sup>(٤)</sup> :

فألت عصاها واستقر بها النسوى  
 كما قر عيننا بالأياب السافر<sup>(٥)</sup>

- ( ١ ) ط " لأبي " .  
 ( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٤٦١ ) .  
 ( ٣ ) هذا أصح التأويلات لرواية مسلم في صحيحه : ( ١٠٤ / ١٠ ) ،  
 وأما أبو جهنم فرجل ضراب للنساء " .  
 ( ٤ ) هو راشد بن عبيد ربه السلمى قاله المدائنى كما فى الإصابة لابن حجر  
 ( ١ / ٤٩٥ ) ، والعقد الفريد : ( ٢ / ٥٠ ) .  
 ( ٥ ) البيت من قصيدة مطلعها :  
 صحا القلب عن سلمى وأقصر شأوه  
 وردت عليه مانفته تماضر  
 وقبل البيت :-  
 وخبرها الركبان أن ليس بيننا  
 وبين قرى بصرى ونجران كافر  
 وفي معجم الشعراء للمرزباني أن قائله هو معقر البارقي من قصيدة  
 مطلعها :  
 فجئنا الى جمع كأن زهنا  
 جراد هفا من هبوة متطاهر  
 وقبل البيت :-  
 وخبرها الوارد أن ليس بيننا  
 وبين قسرى نجران والدرب كافر \* =====

الثالث: أنه أراد به كثرة تزوجه لتنقله من زوجة الى أخرى (\*) ( كتنقل المسافر من مدينة الى أخرى (١) ) .

ومن دلائل الخبر أيضا جواز الابتداء بالمشهورة من غير استشارة فان النسبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٢) أشار بإسامة من غير أن تسأله عنه .  
ومنها أن طلاق " البت " (٣) مباح لأن النسبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٤)

==== انظر: العقد الفريد : ( ٢ / ٥٠ ) ، معجم الشعراء : ( ٤٠٤ )  
وقوله : جئنا الى جمع الجمع : الدقل ، وهو أردأ التمر .  
والزهو : اليسر الملون ، يقال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل  
ظهر فيه الزهو .

وهذا : بمعنى هب ، واسرع ، والهبوة : الغيرة " أه  
انظر: القاموس المحيط المرتب : ( ١ / ٥٢٨ ، ٤٧٧ / ٢ ، ٤٨٩ )  
ومختار الصحاح صفحة : ( ١١٠ - ٢٠٨ - ٢٧٧ - ٦٨٩ ) .

- ( ١ ) ساقط من " ط " .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) ط " الثلاث " ، وقد وردت روايات أخرى ، ففي رواية لمسلم " أنه طلقها ثلاثا " ، وفي رواية : " أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات " ،  
وفي رواية : " طلقها طلقة كانت بقيت من طلاقها " ، وفي رواية  
طلقها ولم يذكر عددا ولا غيره " .

انظر: صحيح مسلم : ( ١٠ / ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٥ ) .  
قال النووي : " فالجمع بين هذه الروايات أنه كان طلقها قبل هذا  
طلقتين ثم طلقها هذه المرة الطلقة الثالثة ، فمن روى أنه طلقها  
مطلقا أو طلقها واحدة أو طلقها آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر  
ومن روى البتة فمراده طلقها طلاقا صارت به مهتوتة بالثلاث ، ومن  
روى ثلاثا أراد تمام الثلاث " أه .

شرح مسلم : ( ١٠ / ٩٥ ) .

- ( ٤ ) ساقط من " ص " .

( \* ) ص لوجه / ٢٠٠ .



ما أنكره في فاطمة<sup>(١)</sup> حين أخبرته .

ومنها جواز خروج المعتدة في زمان عدتها لأنها خرجت اليه فأخبرته  
(\*) بطاقتها فقال لها : " اذا حلت فأذنيني<sup>(٢)</sup> " .

ومنها جواز " كلام المرأة<sup>(٣)</sup> " وان اعتدت وان كلامها ليس بمعورة .

ومنها جواز نكاح غير الكف لأنها في صميم قرين من بنى مخزوم وأمرها أن تتزوج  
أسامة وهو مولى الى غير ذلك من سقوط نفقة المبتوتة ووجوب نفقة الرجعية طسي  
ما سنده " ان شاء الله تعالى<sup>(٤)</sup> " .

---

( ١ ) فاطمة بنت قيس تقدمت ترجمتها صفحة : ( ٩٢٦ ) .

( ٢ ) فأذنيني : هو بعد الهمة أى : فأعلميني " أهـ .

النووي شرح مسلم : ( ١٠ / ٩٢ ) .

( ٣ ) ط " الكلام من المرأة " .

( ٤ ) من " وبالله التوفيق " .

( \*) ط لوجه / ١٣٠ .

## باب

نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

وَمَنْ يُسْلِمَ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : أخبرنا اسماعيل بن ابراهيم<sup>(٢)</sup> عن معمر<sup>(٣)</sup> عن الزهري<sup>(٤)</sup> عن سالم<sup>(٥)</sup> عن أبيه<sup>(٦)</sup> : أن غيلان<sup>(٧)</sup> أسلم وعنده عشرين نسوة فقال له النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٨)</sup> أسك أربعاً وفارق سائرهن<sup>(٩)</sup> الى آخر الفصل<sup>(١٠)</sup>.

- 
- ( ١ ) ساقط من " هـ " .
- ( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٢٦ ) .
- ( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٠٣ ) .
- ( ٤ ) محمد بن مسلم : تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٢٥ ) .
- ( ٥ ) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي أبو عمر ويقال أبو عبد الله المدني الفقيه .
- قال ابن حجر : كان ثباتاً عابداً فاضلاً ، وكان يشبه بأبيه في الهدى والسمت وكان أبوه يقبله ويقول شيخ يقبل شيخاً ويقول أحبك حبين حب الاسلام وحب القرابة .
- قال أحمد بن حنبل واسحق بن راهويه : أصح الأسانيد الزهري عن سالم عن أبيه .
- مات سنة ست ومائة .
- انظر: الثقات للعجلي صفحة : ( ١٧٤ ) كتاب الجرح والتعديل :
- ( ٤ / ١٨٤ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٤٣٦-٤٣٧ ) ، التقريب صفحة :
- ( ١١٥ ) .
- ( ٦ ) عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٣ ) .
- ( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٥٤ ) .
- ( ٨ ) ساقط من " ص " .
- ( ٩ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٦٥٥ ) .
- ( ١٠ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٠ ) .

وهذا كما قال الأصل تحريم " التناكح " (١) بين المسلمين والمشركين لقول الله تعالى : ( وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَا أَلَمَةٌ مُّؤَمِّنَةً خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا تُعْجِبُكُمْ ) (٢) ، وقال تعالى : ( وَلَا تُسْكُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ ) (٣) ، وقال تعالى : ( إِنْ عَلِمْتُمْ هُنَّ مُّؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ) (٤) ، وقال النسائي صلى الله عليه ( وسلم ) (٥) : " أنا بريء من كل مسلم مع مشرك " (٦) ، وإذا كان كذلك فالمسلمة لا تحل لكافر ( بحال ) (٧) سواء كان الكافر كتابيا أو وثنيا .

فأما المسلم فيحل له من الكفار الكتابيات " من اليهوديات والنصرانيات " (٨) على ما " ذكرناه " (٩) ويحرم عليه ما عداهن من المشركات .

فأما إذا تناكح المشركون في الشرك فلا اعتراض عليهن فيها فإن أسلموا عليها فنصوص الشافعي في أكثر كتبه جواز مناكحتهم وإقرارهم عليها بعد إسلامهم (١٠) .

- 
- |        |                                                                                                                                                                                                            |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ط " النكاح " .                                                                                                                                                                                             |
| ( ٢ )  | سورة البقرة ، الآية ( ٢٢١ ) .                                                                                                                                                                              |
| ( ٣ )  | سورة الممتحنة ، الآية ( ١٠ ) .                                                                                                                                                                             |
| ( ٤ )  | سورة الممتحنة ، الآية ( ١٠ ) .                                                                                                                                                                             |
| ( ٥ )  | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                            |
| ( ٦ )  | تقدم تخريجه صفحة ( ٤٣٦ ) .                                                                                                                                                                                 |
| ( ٧ )  | ساقط من " ط " .                                                                                                                                                                                            |
| ( ٨ )  | ص " من اليهود والنصارى " .                                                                                                                                                                                 |
| ( ٩ )  | ص " ذكرناه " .                                                                                                                                                                                             |
| ( ١٠ ) | انظر : الأم : ( ٢٦٥ / ٤ ) ، الروضة : ( ١٤٦ / ٧ - ١٤٧ ) ، وقال النووي : إذا أسلموا لم يباحث عن شروط نكاحهما في الابتداء لأنه أسلم خلافاً فلم يسألهم النهي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم وأقرهم عليها . |

لأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (١) أقر من أسلم على نكاح زوجته ، وروى داود بن الحصين (٢) عن عكرمة ، عن ابن عباس (٣) قال : " رد رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) (٤) بنته زينب ، على أبي العاص بن الربيع (٥) بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً له .

وقال الشافعي في بعض كتبه مناقحهم باطلة ، وقال في موضع آخر أنها معفو عنها ، فغلط بعض أصحابنا فخرج اختلاف هذه النصوص الثلاثة على ثلاثة أقاويل ، والذي عليه جمهورهم أنه ليس ذلك لا اختلاف أقاويلهم ولكنه لا اختلاف أحوال مناقحهم (٦)

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) داود بن الحصين الأموي مولا هم أبو سليمان المدني ، قال ابن حجر : ثقة الا في عكرمة ، ورمي برأى الخوارج ، وذكره ابن حبان في الثقات ووثقه العجلي : مات سنة خمس وثلاثين ومائة .
- انظر : تاريخ الثقات للعجلي صفحة ( ١٤٧ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٣ / ١٨١-١٨٢ ) ، التقريب صفحة : ( ٩٥ ) .
- (٣) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ٤٢-٥٢ ) .
- (٤) ساقط من " ص " .
- (٥) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ١٢٨ ) .
- (٦) أخرجه أبوداود : ( ٢ / ٢٧٥ - ٢٧٦ ) ، والحاكم في المستدرک : ( ٢ / ٢٠٠ ) ، وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الرواء : ( ٦ / ٣٣٩ ) .
- (٧) قال في الروضة : ( ٧ / ١٥٠ ) في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاثسة أوجه وسماها الغزالي أقوالا والصحيح أنها محكوم بصحتها ، قال الله تعالى : ( وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ) - سورة اللهب - الآية ( ٤ ) - ( وَأَمْرَأَةٌ فِرْعَوْنُ ) - سورة القصص ، الآية ( ٩ ) - ولأنهم لو ترافعوا اليها لم يبطله قطعا ولم نفرق بينهم وانما اسلموا اقرارناهم والفاسد لا ينقلب صحيحا ولا يقرر عليه ، والثاني انها فاسدة لعدم مراعاتهم الششروط لكن لا نفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة ونفرقهم بعد الاسلام تخفيفا ، والثالث لا نحكم بصحة ولا افساد بل نتوقف الى الاسلام فماقصرر =====

وهي على ثلاثة أقسام :

— صحيحة ، وباطلة ، ومعفو عنها . —

فأما الصحيح منها فهو أن يتزوج الكافر الكافرة بولي وشاهدين بلفظ  
النكاح وليس بينهما نسب يوجب التحريم فهذا النكاح صحيح .  
فإذا أسلموا عليه اقروا عليه وهو الذي " أراد " <sup>(١)</sup> الشافعي بالصحة ،  
فأما الباطل منها فهو أن يتزوج في الشرك بمن تحرم عليه بنسب أو رضاع  
أو مصاهرة فهذا النكاح باطل فإذا أسلموا عليه لم يقرؤا وكذلك لو نكحها  
بختيار مؤبد " وهذا " <sup>(٢)</sup> الذي أراد الشافعي بأنه باطل <sup>(٣)</sup> .

وأما المعفو عنه فهو أن يتزوج من لا تحرم عليه بنسب ولا رضاع ولا مصاهرة بما يروونه  
نكاحا من غير ولي ولا شهود ولا بلفظ نكاح ولا تزويج فهذا معفو عنه فإذا أسلموا  
اقروا عليه لأن رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> لم يكشف عن مناكح من أسلم  
من المشركين وهو الذي أراد الشافعي بأنه معفو عنه ( والله أعلم ) <sup>(٥)</sup> .

---

=== عليه بانست صحته وما لافساد ، ومن الأصحاب من قطع  
بالصحة " أهـ .

- ( ١ ) ط " أرا " .  
( ٢ ) ط " وهو " .  
( ٣ ) ط " كرر قوله " ، فأما الباطل فهو أن يتزوج الى قوله وهذا  
الذي أراد .  
( ٤ ) ساقط من " من " .  
( ٥ ) ساقط من " من " .

### \* فصل \* \*\*\*\*\*

فإذا تقرر جواز مناكحتهم فلهم إذا حدث بينهم اسلام حالتان :

احدهما : أن يسلم الزوجان معا .

"والحالة الثانية<sup>(١)</sup> : أن يسلم أحدهما فان أسلم الزوجان معا فان لم يكن للزوج أكثر من أربع زوجات ( بل<sup>(٢)</sup> ) كان له أربع فما دون وأسلمن كلهن معه في حالة واحدة ثبت نكاحهن (كلهن)<sup>(٣)</sup> سواء كان اسلامه واسلامهن قبل الدخول أو بعده وان كان له خمس زوجات فما زاد وقد أسلم جميعهن باسلامه كان له أن يختار من " جملتهن<sup>(٤)</sup> " أربعاً سواء " نكحن<sup>(٥)</sup> " في الشرك في عقد واحد أو في عقود وسواء أسك الأوائل أو الآخر وينفسخ نكاح البواقي بغير طلاق وبمثل قولنا قال مالك ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ،<sup>(٦)</sup> إلا أن مالكا قال لا ينفسخ

(١) من "والحال الثانية" اعلم أن الحال يأتي مذكرا ومؤنثا فإذا ذكرت جاز لك أن تصفه بمؤنث فتقول حال حسنة وبمذكر فتقول حال حسن كما يجوز لك أن تعيد الضمير عليه مذكرا ومؤنثا ، وتشير إليه بإشارة المذكر أو المؤنث وتؤنث الفعل المسند إليه .  
انظر: شرح القطر لمحيي الدين عبد الحميد صفحة ( ٣٢٢ ) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ساقط من " هـ " .

(٤) ط " جميعهن " .

(٥) ط " نكحن " .

(٦) انظر: المنهاج صفحة : ( ٣٧٩-٣٨٠ ) ، المدونة للامام مالك :

( ٢ / ٢٢٢ ) ، رسالة أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني : ( ٢ / ٢٦ -

( ٢٧ ) ، بداية المجتهد : ( ٢ / ٤٢ ) ، والمبسوط للسرخسي : ( ٦ / ٥٣ )

المغني لابن قدامة : ( ٧ / ٥٢ ) .

نكاح البواقي بعد الأربع الا بطلاق<sup>(١)</sup>، وهكذا لو نكح في الشرك أختين ثم أسلمتا  
معا أسلمت أيتهما شاء وانفسخ نكاح الأخرى بغير طلاق عندنا، وبطلاق عند  
مالك<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف<sup>(٣)</sup>، لا اعتبار بخياره وإنما الاعتبار بعقده فان تزوج في  
الشرك عشرة في عقد واحد ثم أسلمن معه بطل نكاح جميعهن فان تزوجهن فسي  
عقود ثبت نكاح الأربع الأوائل وبطل نكاح من بعدهن من الأواخر اعتبارا بنكاح  
المسلم وهكذا لو نكح أختين وأسلمتا معه نظر فان كان قد نكحها في عقد واحد  
بطل نكاحهما وان كان في عقدين ثبت نكاح الأولتين منها وبطل نكاح الثانية<sup>(٤)</sup>.  
وقال الأوزاعي<sup>(٥)</sup> : ان نكحهن في عقود ثبت نكاح الأربع الأوائل وان نكحهن  
في عقد واحد لم يبطل نكاحهن واختار منهن أربعاً<sup>(٦)</sup>.

(١) قال في الخرشي على مختصر خليل : ( ٣ / ٢٣٠ ) ، أسلم وتحتته  
عشر كتابيات أو مجوسيات ثم أسلم وسواء تزوجهن في عقد واحد  
أو في عقود فانه يختار منهن أربعاً وان كن أواخر في العقد ويفسار  
البواقي والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور<sup>\*</sup> أهـ.

(٢) المشهور عند مالك أنه يفارق البواقي والفرقة فسخ لا طلاق .

انظر: الخرشي : ( ٣ / ٢٣٠-٢٣١ ) .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة : ( ٥٥-٢١٧ ) .

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي : ( ٥٣/٥ - ٥٤ ) .

(٥) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٤ ) .

(٦) الذي في المغني لابن قدامة : ( ٧ / ١٥٢ ) أن الأوزاعي مع

الجمهور لا يفرق بين أن يتزوجهن في عقد واحد أو عقود وسواء  
اختار الأوائل أو الأواخر .



واستدل أبو حنيفة بما روى أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> بعث معاذاً<sup>(٢)</sup>،  
الى اليمن " قال ادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله<sup>(٣)</sup> فان أجابوك " علمهم<sup>(٤)</sup>  
أن لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين<sup>(٥)</sup> ثم ثبت أن المسلم لو نكح خمساً فسي  
عقد بطل نكاحهن ولو نكحهن في عقود ثبت نكاح " الأربع الأوائل<sup>(٦)</sup> وبطل نكاح  
من بعدهن من الأوائل.

" كذلك<sup>(٧)</sup> نكاح المشرك اذا أسلم ، قال ولأنه تحريم جمع فوجب أن لا يثبت  
فيه خيار قياساً على اسلام المرأة مع زوجين قال ولأنه تحريم يستوى فيه الابتداء

- ( ١ ) ساقط من " ص " .  
( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٨٤ ) .  
( ٣ ) ساقط من " ط " .  
( ٤ ) ط " فاعلم " .  
( ٥ ) لم أجده بهذا اللفظ فلعل الماوردي رحمه الله رواه بمعناه الاجمالي  
فقد أخرج البخاري : ( ٦٤ / ٨ ) ، ومسلم : ( ١ / ١٩٦ - ١٩٧ ) ،  
وأبي داود : ( ٢ / ٢٤٢ - ٢٤٣ ) ، والترمذي : ( ٣ / ٢١ ) ، والنسائي  
( ٥٥ / ٥ ) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن انك ستأتي قوماً  
من أهل الكتاب فاذا جئتهم فادعهم الى أن يشهدوا أن لا اله الا الله  
وأن محمداً رسول الله فان هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله  
قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم أطاعوا لك بذلك  
فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على  
فقرائهم فان هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة  
المظلوم فانه ليس بينه وبين الله حجاب " واللفظ للبخاري .

( ٦ ) ط " أربع أوائل " .

( ٧ ) ط " وهكذا " .

والاستدامة فوجب أن يستوى فيه المسلم والكافر قياساً (١) (على) تحريم ذوات  
المحارم ، قال ولأنه عقد رواه الشافعي في صدر الباب (٢) ، أن غيلان (٣) أسلم  
وأسلم معه عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٤) " أمسك أربعاً  
وفارق سائرهن " (٥) فأطلق له النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٦) " امساك " أربعاً (٧) منهم  
ولم يسأله عن عقودهن فدل على أنه " قد رز " (٨) ذلك إلى اختياره فيهن ، بل قصد  
روى أن غيلان بن سلمة قال : " فكنت من أريد ها أقول لها أقبلى ومن لا أريد ها  
أقول لها أدبرى وهي تقول بالرحم بالرحم " (٩) ، وهذا نص صريح في تمسكه بمن اختار  
لا بمن تقدم .

- 
- (١) ساقط من " ط " .  
 (٢) انظر: الأم : ( ٤٩ / ٥ ) ، مختصر المزني صفحة : ( ١٧٠ ) .  
 (٣) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٥٤ ) .  
 (٤) ساقط من " ص " .  
 (٥) تقدم تخريجه صفحة ( ٦٥٥ ) .  
 (٦) ساقط من " ص " .  
 (٧) ط " الأربع " .  
 (٨) ط " قدر " .  
 (٩) هذه الرواية أخرجه سعيد بن منصور في سننه : ( ٢٣ / ٢ ) مسنن  
 طريق الكلبي عن حميضة بن الشمزل عن الحارث بن قيس قال قلت  
 يا رسول الله أسلمت وأسلمن معي ها جرت وها جرن معي قال فاختر  
 منهم أربعاً فجعلت أقول للتي أريد امساكها أقبلى والتي أريد فراقها  
 أدبرى فتقول انشدك الرحم انشدك الولد " .  
 وروى البيهقي في السنن : ( ١٨٣ / ٧ ) عن الكلبي قال قال الحارث  
 يا رسول الله قد أسلمت وعندي ثمان نسوة . الخ .  
 قلت : الكلبي هو محمد بن السائب بن بشر الكلبي متهم بالكذب وله مناكير  
 وقال الدارقطني وجماعة متروك " .  
 انظر: الضعفاء والمتروكون صفحة : ( ٣٤٢ ) ، والتقريب: صفحة ( ٢٩٨ ) ،  
 وقد تقدمت ترجمته صفحة ( ١٠٩ ) .

وروى عن نوفل بن معاوية<sup>(١)</sup> أنه قال أسلمت وعندى خمس نسوة فذكرت ذلك للنبي<sup>(٢)</sup> صلى الله عليه وسلم فقال أمسك أربعاً وفارق واحدة قال فعمدت إلى أقدمهن صحبة ففارقتها ، وروى إلى أقدمهن عندى ففارقتها<sup>(٣)</sup> فدل على<sup>(٤)</sup> (جواز) امساك الأواخر دون<sup>(٥)</sup> الأوائل .

وروى الضحاك بن فيروز الديلمي<sup>(٦)</sup> ، عن أبيه<sup>(٧)</sup> ، قال : " أسلمت ( وتحسنتي ) أختان فقال النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٨)</sup> " أمسك أيتهما شئت وفارق الأخرى<sup>(٩)</sup> .

(١) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٦٥٥ ) .

(٢) ط " إلى النبي " .

(٣) تقدم تخريجه صفحة ( ٦٥٥ ) .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " لا إلى " .

(٦) الضحاك بن فيروز الديلمي الأنباري ذكره معاوية بن أبي سفيان

عن ابن معين في تابعي أهل اليمن ، وقال البخاري الضحاك بن

فيروز عن أبيه وعنه ابن وهب لا يعرف سماع بعضهم من بعض

وذكره ابن حبان في الثقات وصحح الدارقطني حديثه ، وقال

ابن حجر : " مقبول " .

انظر : تهذيب التهذيب : ( ٤٤٨ / ٤ ) ، التقريب : صفحة ( ١٥٥ ) .

(٧) هو فيروز الديلمي ، ويقال أبي الديلمي يكنى أبا الضحاك ، يقال

أبا عبد الرحمن يمانى كناني من أبناء فارس فرس صنعاء الذين

بعثهم كسرى إلى قتال الحبشة وفد على رسول الله صلى الله عليه

وسلم ثم رجع إلى اليمن وأعان على قتل الأسود العنسي ، وقيل

بل هو قاتله .

انظر : الاستيعاب : ( ٢٠٤ - ٢٠٧ ) ، الاصابة : ( ٢١٠ / ٣ ) .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) رواه الشافعي كما في المسند : ( ١٦ / ٢ ) ، أخبرنا ابن أبي يحيى عن

اسحق بن عبد الله عن ابن وهب الحنثاني عن أبي خراش عن الديلمي

أو عن ابن الديلمي قال : أسلمت وتحسنتي أختان فسألت النسبي

وروى " أن رجلا من بنى أسد أسلم وتحتته ثمان نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا قال فاخترت منهم أربعا<sup>(١)</sup>، وكل هذه الأخبار نصوص في التخيير.

====  
 صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى وفي سنده اسحق بن عبد الله ابن أبي فروة قال البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٨٤ - ١٨٥ ) " لا يحتج به " .  
 وقال ابن حجر في التقريب صفحة ( ٢٩ ) متروك .  
 وأخرجه أبو داود : ( ٢ / ٦٧٨ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٦٢٧ ) والدارقطني ( ٣ / ٢٧٣ ) ، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة ( ٣١٠ ) عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه قال قلت يا رسول الله انسى أسلمت وتحتي أختان قال طلق أيتهما شئت " .  
 وأخرجه الترمذي في سننه : ( ٣ / ٤٣٦ ) بلفظ " اختر أيتهما شئت " وقال هذا حديث حسن ، وحسنه الألباني في الرواء : ( ٦ / ٣٣٥ ) .  
 أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني : ( ٣ / ٢٧١ ) ، وزاد فيه فجمعـل يقول أقبل يافلانة مرتين ، ادبرى يافلانة ادبرى يافلانة .  
 وأخرجه ابن أبي شعبة في المصنف : ( ٤ / ٣١٨ ) عن قيس بن الحارث الأسدي أنه أسلم وعنده ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا " .  
 وأخرجه أبو داود : ( ٢ / ٦٧٨ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٦٢٨ ) والدارقطني ( ٣ / ٢٧٢ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٧ / ١٨٣ ) عن قيس بن الحارث " قال أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ذلك له فقال اختر منهن أربعا " .  
 قال المنذرى في مختصر سنن أبي داود : ( ٣ / ١٥٦ ) في اسناد محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى وقد ضعفه غير واحد من الأئمة " أهـ  
 قال الألباني في الرواء : ( ٦ / ٢٩٥ ) ، الحديث عندي حسن بمجموع طرقه " أهـ .

ومن طريق القياس أن كل امرأة حل له ابتداء العقد عليها في الاسلام حل له  
المقام عليها في الاسلام بالعقد الناجز في الشرك قياسا على النكاح بغير  
شهود .

وقولنا بعقد ناجز " احتراز <sup>(١)</sup> من نكاحهما في الشرك بخيار مؤبد ولأنه عدد  
يجوز له ابتداء العقد عليهن فجاز له امساكنهن كالأوائل .

ومن الاستدلال أنه " لو <sup>(٢)</sup> تزوج في الشرك بأختين واحدة بعد الأخرى  
ثم ماتت الأولى وأسلمت معه الثانية جاز له " امساكنها <sup>(٣)</sup> فكذلك اذا كانت الأولى  
باقية ، ولأنه لما جاز أن يستديم المقام في الاسلام على عقد نكاح في الشرك لا يجوز  
أن يستدئ مثله في الاسلام وهو أن يكون قد نكحها بغير شهود جاز مثله في جمع  
العدد وفي الأواخر " فاما <sup>(٤)</sup> الجواب عن استدلالهم بالخبر فنحن نقول بموجب  
لأننا نحرّم عليه الزيادة على أربع كالذي لم يزل مسلما ، فاما قياسهم على المرأة  
اذا أسلمت مع زوجين تعليلا بأنه تحريم ( جمع ) <sup>(٥)</sup> فالتعليل غير مسلم لم يحرم  
على المرأة الزوج الثاني بعد الأول لأجل الجمع ولكن لأن الأول قد ملك بضعها  
فصارت عاقدة مع الثاني على ما قد ملكه الأول عليها فجري مجرى من باع ملكا ثم  
باعه من آخر بطل البيع الثاني لا لأجل الجمع ولكن لعقده على ما قد خرج  
عن ملكه كذلك نكاح الزوج الثاني ، وخالف نكاح الخامسة لأنها غير مملوكة البضع  
كالرابعة .

( ١ ) ط " احترازا " .

( ٢ ) ط " من " .

( ٣ ) ص " استبدالها " .

( ٤ ) ط " واما " .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

وأما قياسهم على ذوات المحارم \* فالمعنى فيهن أنه لما حرم ابتداء العقد عليهن ، حرم استدامة نكاحهن وليس كذلك الأواخر<sup>(١)</sup> .

وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أن عقود المسلم أضيق حكما وأغلظ شرطا من عقود المشرك ، ألا تراه لو نكح في عدة أو بغير شهود بطل ولو أسلم المشرك عليه أقر كذلك الأواخر .

### \* فصل \* ~~~~~

فاما الحال الثانية وهو أن يسلم أحد الزوجين فينظر فان أسلم الزوج وزوجته كتابية فالنكاح بحاله لأنه يجوز أن يبتدئ نكاحها في الاسلام فجاز أن يستديم نكاحها في الشرك .

وان كانت زوجته وثنية أو أسلمت الزوجة وكان زوجها \* كتابيا أو وثنيا<sup>(٢)</sup> . فكل ذلك سواء لأن الجمع بينهما بعد الاسلام أحدهما محرم وإذا كان ذلك نظر في اسلام أحدهما فان كان قبل الدخول بطل النكاح وان كان بعده كان موقوفا على انقضاء العدة \* فان<sup>(٣)</sup> أسلم المتأخر في الشرك منهما قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت بطل النكاح وسواء تقدم بالاسلام الزوج أو الزوجة ، وسواء كان الاسلام في دار الحرب أو دار الاسلام .

وقال مالك<sup>(٤)</sup> : ان تقدمت الزوجة بالاسلام كان الحكم على ما ذكرنا ان كان

( ١ ) ط \* مكرر .

( ٢ ) ط \* كتابي أو وثني .

( ٣ ) ط \* وان .

( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .

قبل الدخول بطل النكاح<sup>(١)</sup>، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة<sup>(٢)</sup>، وان تقدم الزوج بالاسلام كان النكاح باطلا الا أن تسلم الزوجة بعدة بزمان يسير<sup>(٣)</sup> كيوم أو يومين<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup> : اذا أسلم أحدهما فلهما ثلاثة أحوال :-

- حال يكونان في دار الحرب .
- و حال يكونان في دار الاسلام .
- وحال يكون أحدهما في دار الحرب ، والآخر في دار الاسلام ، فان كانا في دار الحرب فأسلم أحدهما فالنكاح موقوف على (انقضاء العدة سواء كان قبل الدخول أو بعده وان كانا في دار الاسلام فأسلم أحدهما<sup>(٥)</sup>) كان النكاح موقوفا

(١) قال مالك في المدونة : ( ٢ / ٢١٤ ) في الذميين النصرانيين اذا اسلمت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها ثم أسلم الزوج بعدها فلا سبيل لـه اليها \* أهـ .

(٢) وقال في المدونة : ( ٢ / ٢١٤ ) اذا أسلم الزوج في عدة امرأته لم يفرق بينهما اذا أثبت أنها امرأته \* ، وفي رواية له ان أسلم فـسـى عدتها فهو أحق بها وان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها \* ، وانظر الخرشي : ( ٣ / ٢٢٧ - ٢٢٨ ) .

(٣) قال الشيخ على العدوى في حاشيته على الخرشي : ( ٣ / ٢٢٧ ) نص مالك : \* اذا سلمت بقيت زوجة مالم يبعد ما بين الاسلاميين \* وفي مختصر خليل : ( ٣ / ٢٢٧ ) ولم يبعد كالشهر \* أهـ . وفي الموطأ : ( ٢ / ٥٤٤ ) عن مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بسين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهر \* .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .

(٥) ساقط من \* ط \* من قوله : \* انقضاء العدة سواء كان \* . . . الخ .

على الأبد قبل الدخول وبعده إلا أن يعرض الاسلام على المتأخر في الشرك فيمتنع فيوقع الحاكم الفرقة بطلقة<sup>(١)</sup>، وان كان أحدهما في دار الحرب، والآخر في دار الاسلام<sup>(٢)</sup> فاسلام<sup>(٣)</sup> من حصل الدخول ( في دار )<sup>(٤)</sup> الاسلام " يوجب " لفسخ النكاح في الحال قبل الدخول وبعده من غير وقف وسواء المسلم هو الزوج أو الزوجة<sup>(٥)</sup>.

وقال داود، وأبو ثور<sup>(٦)</sup> : اسلام أحدهما دون الآخر موجب لفسخ النكاح في الحال من غير وقف على أي حال كان اسلامه وفي أي مكان كان<sup>(٧)</sup>.

(١) قال السرخسي في المبسوط: (٥٦/٥)، وإذا أسلم أحد الزوجين

في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فإنه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها، إلا أن في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر منهما حتى اذا أبى يصير مفوتا الامساك بالمعروف، وفي دار الحرب لا يتأتى "أهـ

(٢) ط " فأسلم " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " موجب " .

(٥) ولا تلزمها العدة في قول أبي حنيفة، والمعنى فيه أن هذه

الفرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة عليها لأنه لا حرمة لماء الحربى كما الزاني " أهـ.

المبسوط للسرخسي: (٥٧ - ٥٨) .

(٦) تقدمت ترجمتهما: صفحة (١٨٣-٢١٧) .

(٧) انظر: فتح الباري: (٦ / ٤٢١) اختلاف الصحابة والتابعين

ومن بعدهم الوجه (١٩٩) مخطوط.



فاما مالك فاستدل لمذهبه بقول الله تعالى : ( وَلَا تُسْكُوا رِبَعَكُمْ الْكَوَاثِرِ )<sup>(١)</sup>  
فوجب أن يحرم على المسلم التمسك بعصمة " كافرة " <sup>(٢)</sup> " ولأن اسلام " <sup>(٣)</sup>  
أحد الزوجين اذا كان مؤثرا في الفرقة كان معتبرا باسلام الزوج دون الزوجة  
لأن الفرقة الى الرجال دون النساء .

والدليل عليه ما روى أن أبا سفيان<sup>(٤)</sup>، وحكيم بن حزام<sup>(٥)</sup>، أسلما على يد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بمر الظهرن وزوجتاها في الشرك بمكة، فأنفذ رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أبا هريرة الى هند<sup>(٦)</sup> زوجة أبي سفيان، فقرأ عليها القرآن وعمره عليها

- ( ١ ) سورة المستحسنة ، الآية ( ٢ ) .
- ( ٢ ) ص " كافر " .
- ( ٣ ) ط " فان أسلم " .
- ( ٤ ) صخر بن حرب تقدمت ترجمته صفحة ( ١٦٠ ) .
- ( ٥ ) هو حكيم بن حزام بن خزيلة بن أسد بن عبد العزى القرشى الأسدى  
أبو خالد المكي وعمته خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان  
من سادات قريش في الجاهلية والاسلام كان اسلامه بعد الفتح  
قال ابن حجر ، وفي الصحيح ومن دخل دار حكيم بن حزام فهو آمن ،  
وكان من العلماء بانساب قريش وأخبارها عاش عشرين ومائة سنة  
ستين في الاسلام وستين في الجاهلية ، ومات سنة ستين من الهجرة  
انظر: أسد الغابة : ( ٤٠ / ٢ - ٤١ ) ، الاصابة : ( ١ / ٣٤٩ ) ،  
مجمع الزوائد : ( ٦ / ١٧١ - ١٧٢ ) .
- ( ٦ ) هي هند بنت عتبة بن ربيعة وهي والددة معاوية بن أبي سفيان  
شهدت مع زوجها أبي سفيان أحدا وحرضت على قتل حمزة  
عم النبي صلى الله عليه وسلم لكونه قتل عها شمية فقطعه  
وحشى بن حرب ثم أسلمت يوم الفتح وكانت من عقلاء النساء .  
ماتت فسي خلافة عمر رضى الله عنه .  
انظر: الاصابة : ( ٤ / ٤٢٥ ) ، مجمع الزوائد : ( ٩ / ٢٦٤ ) ،  
فتح الباري : ( ٧ / ١٤١ ) .

الاسلام فأبست ثم أسلمت \* وزوجة<sup>(١)</sup> \* حكيم بن حزام<sup>(٢)</sup>، على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرهما على النكاح<sup>(٣)</sup> مع تقدم اسلام الزوجين، ولأن حظر المسلمة على الكافر أعظم من حظر الكافرة على المسلم لأن المسلمة لا تحصل \* للكتابي<sup>(٤)</sup> والمسلم تحل له الكتابية فلما لم يتعجل فسخ نكاح المسلمة مع الكافر<sup>(٥)</sup> فأولى أن لا يتعجل فسخ نكاح الكافر مع المسلمة .

- 
- (١) ط \* وزوجت \* .
- (٢) تقدمت ترجمته صفحة (٩٦٥) .
- (٣) رواه المزني في المختصر صفحة : (١٧١) عن الامام الشافعي رحمه الله بلفظ : \* ان أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقر كل واحد منهما عند زوجها بالنكاح الأول \* .
- وأورد الشافعي في الأم : (٥ / ٤٤) قصة اسلام أبي سفيان وزوجته فقال : \* أخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغيرة وغيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان بن حرب أسلم بمرو رسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره واسلام أهلها دار اسلام وامراته هند بنت عتبة كافرة بمكة ومكة يومئذ دار حرب ثم قدم عليها يدعوها الى الاسلام فأخذت بلحيتهم وقالت اقتلوا الشيخ الضال وقامت أياما قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبتا على النكاح \* .
- وفي سنده مجهولون عن مثلهم فهو ضعيف جدا .
- وأما حكيم بن حزام فلم يذكر الا قصة اسلامه بمرو الظهران دون زوجته .
- انظر: فتح الباري : (٧/٨) ، مجمع الزوائد : (١٧٢ - ١٧١ / ٦) ،
- أسد الغابة : (٤٠/٢ - ٤١) ، الاصابة : (٣٣٩ / ١) .
- (٤) ط \* للكتابي \* .
- (٥) ط \* الكافرة \* .

فأما الآية فلا دليل له فيها لأنه ممنوع أن يتمسك بعصمتها ( في الكفر  
 وإذا تمسك بعصمتها <sup>(١)</sup> بعد الاسلام ، وأما استدلاله بأن الفرقة الى الزوج  
 دون الزوجة " فذاك <sup>(٢)</sup> في فرقة الاختيار التي يوقعها المالك بالطلاق فاما فرقة  
 الفسوخ فيستوى فيه الزوجان .

### \* فصل \*

فأما أبو حنيفة فاستدل على وقوع الفرقة باختلاف الدارين من غير توقف  
 " بقول الله تعالى <sup>(٣)</sup> ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٌ  
 فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ  
 رَحِلٌ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ) <sup>(٤)</sup> فاقضى أن تحرم عليه بالاسلام سواء أسلم بعد هذا  
 أو ( لم ) <sup>(٥)</sup> يسلم .

وبرواية " عمرو <sup>(٦)</sup> بن شعيب ، عن أبيه <sup>(٧)</sup> ، عن جده <sup>(٨)</sup> أن زينب <sup>(٩)</sup> بنت

- 
- |       |                                                                                   |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                                                   |
| ( ٢ ) | ط " فذلك " .                                                                      |
| ( ٣ ) | ط " بقوله تعالى " .                                                               |
| ( ٤ ) | سورة الممتحنة الآية ( ٩ )                                                         |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                                                                   |
| ( ٦ ) | ص " عمر " ، وقد تقدمت ترجمة عمرو صفحة ( ٧٨٥ ) .                                   |
| ( ٧ ) | شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص تقدمت ترجمته :<br>صفحة ( ٧٨٥ ) .        |
| ( ٨ ) | المراد به جده الأعلى عبد الله بن عمرو بن العاص : تقدمت ترجمته<br>صفحة : ( ٧٨٦ ) . |
| ( ٩ ) | تقدمت ترجمتها صفحة ( ١٢٨ ) .                                                      |

رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت اليه ، وتخلف زوجها " أبو (١) العاص  
ابن الربيع (٢) كافرا بمكة ثم أسلم فردها " اليه (٣) بنكاح جديد (٤) فدل على  
وقوع الفرقة باختلاف الدارين .

قال ولأن اختلاف الدارين حكما وفعلا يوجب وقوع الفرقة بينهما قياسا  
على سبي أحدهما واسترقاقه ، قال ولأن دار الحرب دار غلبة وقهر لأن من  
غلب فيها على شيء ملكه ، ألا ترى لو غلب العبد سيده على نفسه صار العبد  
حرا وصار السيد له عبدا ولو " غلبت (٥) المرأة زوجها على نفسه بطل نكاحها  
وصار الزوج لها عبدا فافتضى أن تصير الزوجة باسلامها إذا هاجرت من دار  
الحرب متغلبة على نفسها فوجب أن يبطل نكاحها .

والدليل على أن اختلاف الدارين لا يوجب وقوع الفرقة باسلام أحد الزوجين  
ما روى أن أباسفيا ، وحكيم بن حزام أسلما بمر الظهران وهي بحلول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فيها واستيلائه عليها دار اسلام وزوجتهما على الشرك بمكة

(١) ص "أبا" .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٨) .

(٣) ص "عليه" .

(٤) أخرجه الامام أحمد في مسنده : (٢ / ٢٠٧ - ٢٠٨) ، والترمذي في  
سننه : (٤٤٨ / ٣) ، وابن ماجه : (٦٤٢ / ١) ، والبيهقي في السنن :  
(١٨٨ / ٧) ، وقال الترمذي : " هذا حديث في اسناده مقال " ، وقال  
الدارقطني : " هذا لا يثبت وحجاج لا يحتج به " وضعفه الألباني في  
الارواء : (٣٤١ / ٦) ، وأحمد شاكر في تحقيق المسند : (١٤٣ / ١١)  
رقم (٦٩٣٨) ، والصحيح أنه ردّها بالنكاح الأول ، وتقدم ذلك صفحة :

( ٩٥٣ ) .

(٥) ط "غلب" .

وهي ان ذاك دار حرب ثم أسلمنا بعد الفتح فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> .

فان قيل : مر الظهران من سواد مكة وتابعة لها في الحكم فان يكن اسلامها الا في دار واحدة فعنه " جوابان "<sup>(٢)</sup> :

أحدهما : ( أن )<sup>(٣)</sup> مر الظهران دار " لخزاعة محازة عن حكم مكة لأن خزاعة كانت في حلف النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup> وكانت " بنو<sup>(٥)</sup> له بكسر في حلف قريش<sup>(٦)</sup> ، ولنصرة النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٧)</sup> لخزاعة سار الى قريش بمكة<sup>(٨)</sup> .

والجواب الثاني : أن مر الظهران<sup>(٩)</sup> " لو كان من سواد مكة جاز أن ينفرد عن حكمها باستيلاء الاسلام عليها كما لو فتح " المسلمون<sup>(١٠)</sup> سواد بلد مسن دار الحرب صار ذلك السواد دار اسلام وان كان البلد دار حرب .

- 
- (١) تقدم ذلك صفحة : ( ٩٦٦ ) .
- (٢) ط " وجهان " .
- (٣) ساقط من " ص " .
- (٤) ساقط من " ص " .
- (٥) ط " بنى " .
- (٦) انظر: سيرة ابن هشام : ( ٤ / ٢٢ ) ، المغازي للواقدي : ( ٢ / ٧٨١ - ٧٨٢ ) .
- (٧) ساقط من " ص " .
- (٨) انظر: سيرة ابن هشام : ( ٤ / ٢٦ ) ، المغازي للواقدي : ( ٢ / ٧٨٦ ) .
- (٩) ط " مكرر " من قوله : " لخزاعة محازة عن حكم مكة " . الخ .
- (١٠) ط " المسلمين " .
- (\*) ص لوجه / ٢٠٥ .

ويدل على ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> لما دخل مكة  
عام الفتح هرب صفوان بن أمية<sup>(٢)</sup> الى الطائف وهرب عكرمة \* ابن أبي جهل<sup>(٣)</sup> \*  
الى ساحل البحر مشركين فأسلمت زوجتاها بمكة وكانت زوجة صفوان برزة بنست  
مسعود بن عمرو الثقفي<sup>(٤)</sup> ، وزوجة عكرمة أم حكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة<sup>(٥)</sup> ،

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي  
الجمحي أبو وهب هرب يوم فتح مكة وأحضر له ابن عمه عير بن وهب  
أماناً من النبي صلى الله عليه وسلم فحضر وشهد وقعة حنين  
قبل أن يسلم وكان استعار منه النبي صلى الله عليه وسلم  
سلاحه لما خرج الى حنين ، ثم أسلم صفوان وحسن اسلامه وكان  
من ذوي الشرف في الجاهلية والاسلام .  
مات سنة احدى ، وقيل اثنتين وأربعين .  
انظر : الاستيعاب : ( ٢ / ١٨٣ - ١٨٦ ) ، الاصابة : ( ٢ / ١٨٧ - ١٨٨ )  
الموطأ : ( ٢ / ٥٤٣ - ٥٤٤ ) .

( ٣ ) ط \* ابن أبي سهيل \* ، وقد تقدمت ترجمة عكرمة صفحة ( ١٤٤ ) .

( ٤ ) وهي أم ابنه عبد الله بن صفوان الأكبر . وقد ذكر البغوي في شرح  
السنة : ( ٩ / ٩٦ ) ، ومالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٤٣ ) : " ان بنت الوليد  
ابن المغيرة هي التي أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان مسن  
الاسلام \* ولا تعارض فقد كان لصفوان حين أسلم ست نسوة منهن برزة  
بنت مسعود وناجية بنت الوليد بن المغيرة .

انظر : الاصابة : ( ٤ / ٢٤٩ - ٣٥٨ ) ، أسد الغابة : ( ٥ / ٤١٨ ) .

( ٥ ) حكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومية أمها فاطمة  
بنت الوليد أخت خالد وكان زوجها عكرمة فر الى اليمن فتوجهت  
اليه باذن من النبي صلى الله عليه وسلم فحضر معها وأسلم  
ثم خرجت مع زوجها الى غزو الروم فاستشهد فتزوجها خالد بن  
سعيد بن العاص ، فلما نزل المسلمون مرج الصفر عند دمشق  
أراد خالد أن يعرض بها فقالت لو تأخرت حتى يهزم الله هذه

وأخذنا من رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) (١) أماناً ( لهما ) (٢) فدخل صفوان من الطائف بالأمان وأقام على شركة حتى شهد مع رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) (٣) ( حينئذ ) (٤) وأعاره سلاحاً ثم أسلم ، وعاد عكرمة من ساحل وقد عزم على ركوبة هرباً فأسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) (٥) مع زوجتيهما (٦) مع اختلاف الدارين بهما لأن مكة كانت قد صارت بالفتح دار اسلام وكانت الطائف والساحل دار حرب .

=====

الجموع فقال ان نفسي تحدثني اني اقتل قالت فدونك ، فأعـرسـمـن بها عند القنطرة فسميت قنطرة أم حكيم وا ولم عليها فما فرغوا من الطعام حتى تقدمت الروم وقاطلوا وقتل خالد وقاطلت أم حكيم يومئذ فقتلت سبعة بعمود القسطاس الذي عرس بها خالد فيه .  
انظر: أسد الغابة : ( ٥ / ٥٧٧ ) ، الاصابة : ( ٤٤٣-٤٤٤ / ٤ ) .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ط " لهما " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ساقط من " هـ " .

( ٦ ) قصة صفوان بن أمية أخرجها مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٤٤ ) ،

وعبدالرزاق في المصنف : ( ٧ / ١٧٠ ) ، والبيهقي في السنن :

( ٧ / ١٨٦ ) ، وابن عبد البر في الاستيعاب : ( ٢ / ١٨٣-١٨٦ ) ،

وابن حجر في الاصابة : ( ٢ / ١٨٧-١٨٨ ) ، عن ابن شهاب

من حديث طويل ذكر فيه هروب صفوان يوم الفتح واسلام زوجته

ثم رجوعه بعد أن بعث الرسول بأمان وأنه أعار رسول الله

سلاحاً يوم حنين الى أن قال : " ثم خرج صفوان مع رسول الله

صلى الله عليه وسلم فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامراته مسلمة

ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امرأته حتى أسلم =====

فان قيل : هما من سواد مكة وفي حكمها فالجواب عنه ماضى (١).

ومن القياس أن اسلامه بعد الاصابة فوجب اذا اجتماع عليه في العسدة أن لا يقع به الفرقة قياساً على اجتماع اسلامهما في دار الحرب ، ولأن " ماكانت " (٢)

==== صفوان فاستقرت عنده امرأته بذلك النكاح " اللفظ لمالك فسي الموطأ : قال ابن عبد البر : " لا أعظم يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير وابن شهاب امام أهلها وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده ان شاء الله تعالى " . وقال الألباني في الارواء : ( ٦ / ٣٣٧ ) هذا اسناد مرسل أو معضل .

وأما قصة عكرمة فقد رواها مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٤٥ ) ، وعبد الرزاق في المصنف : ( ٧ / ١٧٠ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٧ / ١٨٧ ) عن ابن شهاب " ان أم حكيم بنت الحارث وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه الرسول صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه فثبنا على نكاحهما بذلك .

وفي رواية لعبد الرزاق في المصنف : ( ٧ / ١٧٠ ) عن أيوب عن معمر عن عكرمة بن خالد أن عكرمة بن أبي جهل فر يوم الفتح فكتبت اليه امرأته فردته فأسلم وكانت قد أسلمت قبل ذلك فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحهما " .

قال في الارواء : ( ٦ / ٣٤١ ) هذا مرسل صحيح الاسناد " أهـ .

( ١ ) صفحة ( ٩٦٩ ) .

( ٢ ) ط " وماكان " .



البينونة به منتظر لم يؤثر فيه اختلاف الدارين كالطلاق الرجعي ، وما كانت البينونة معجلة لم يؤثر فيه اتفاق الدارين كالطلاق الثلاث فوجب أن تكون الفرقسة بالاسلام ملحقة بأحدهما .

فأما ( الجواب <sup>(١)</sup> ) عن استدلالهم بالآية فنحن نقول بموجبها لأنها لا تسرد المسلمة الى " الكافر " <sup>(٢)</sup> ولا تحلها له ولا يمسك بعصمة كافرة وانما نرد ها الى مسلم ويتمسك بعصمة مسلمة .

وأما الجواب عن حديث " (زينب) <sup>(٣)</sup> فمن وجهين :  
أحدهما : ما رواه عكرمة عن ابن عباس <sup>(٤)</sup> " أن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup> رد ها " ( عليه ) <sup>(٦)</sup> بالنكاح الأول <sup>(٧)</sup> .  
والثاني : ( أنه ) <sup>(٨)</sup> يجوز أن يكون استأنف لها نكاحا لأنه أسلم بعد انقضاء العدة حين أسره أبو بصير <sup>(٩)</sup> بسيف البحر من الجبار .

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ط " الكافرة " .

( ٣ ) ساقط من " ط " وقد تقدمت ترجمتها صفحة ( ١٢٨ ) .

( ٤ ) تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤٢ - ٥٢ ) .

( ٥ ) ساقط من " ص " .

( ٦ ) ساقط من " ط " والضمير في قوله : " عليه " يعود على أبي العاص ابن الربيع .

( ٧ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٩٥٣ ) .

( ٨ ) ساقط من " ط " .

( ٩ ) هو عتبة بن أسيد بالفتح ابن جارية بن أسيد بن عبد الله بن غسرة

أبو بصير الثقفي مشهور بكنيته متفق على اسمه وكان من المستضعفين

بككة فلما وقع صلح الحديبية بين النبي صلى الله عليه وسلم

وبين قريش على أن يرد عليهم من أتاه منهم فرد عليهم أبا بصير

مع رجلين ، وفي طريقهم الى مكة قتل أبو بصير أحد الرجلين =====

وأما قياسهم على السبي والاسترقاق فليس المعنى فيه افتراق الدارين  
وانما هو حدوث الاسترقاق ألا ترى أنه لو استرق أحدهما وهو في دار الحرب  
بطل النكاح ( ولو استرقا معا بطل النكاح )<sup>(١)</sup> فصار السبي للإسلام "على"<sup>(٢)</sup>  
أن الفرقة بالاسترقاق غير منتظرة بحال والفرقة بالإسلام منتظرة في حال  
فافتراقا .

وأما الاستدلال ( بأنها )<sup>(٣)</sup> متغلبة على بعضها فلا يصح لأن الأعيان  
تملك بالتغلب دون الأضباع ، ألا ترى أن مسلما لو غلب على بضعة مشركة لم يصير  
زوجة ولم يصير زوجا ولو تغلب على رقبتها صارت ملكا .

### \* فصل \*

واستدل أبو حنيفة على أن اسلام أحدهما قبل الدخول لا يوجب تعجيل  
الفرقة بأنه اسلام طرح على نكاح فوجب أن لا يبطله قياسا على اسلامهما ، ولأن

===== وهرب الآخر وعلم أبو بصير أنه اذا عاد الى رسول الله سيرده اليهم  
ثانية فهرب الى سيف البحر وانضم اليه جماعة ممن فروا من قريش  
فكانوا يؤذون قريشا في تجارتهم وأسروا أبا العاص بن الربيع  
كما ذكر المؤلف فحينئذ كتب كفار قريش الى رسول الله فردهم  
الى المدينة الا أبا بصير فانه جاء الكتاب وهو على فراش الموت  
فمات وكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده .

انظر: أسد الغابة : ( ٣ / ٣٦٠ ) ، الاصابة : ( ٢ / ٤٥٢ ) ،

( ٤ / ١٢١ - ١٢٢ ) ، المغازي للواقدي : ( ٢ / ٦٢٤ - ٦٢٩ ) .

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) هـ " وعلى " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

الاسلام سبب يستباح به النكاح لأن الكافر لا يستبيح المسلمة الا أن يسلم  
وما كان سببا في اباحة المحظور لم يكن سببا في حظر المباح .

ودليلنا عليه هو أن اختلاف الدارين اذا منع من تأييد المقام على النكاح  
تعجلت به الفرقة اذا كان قبل الدخول كالردة ولأن كل سبب اذا وجد  
بعد الدخول لم تقع به الفرقة الا بانقضاء العدة وجب اذا وجد قبل  
الدخول أن " تعجل <sup>(١)</sup> " به الفرقة كالطلاق الرجعي .

فاما قياسه على اسلامهما معا فلأنه يجوز " باسلامهما <sup>(٢)</sup> " تأييد المقام  
على النكاح فكان على صحته واسلام أحدهما يمنع تأييد المقام فتعجل بسبه  
فسخ العقد على أن القياس منتقض بالردة قبل الدخول فانه يقول لو ارتدا معا  
قبل الدخول كانا على النكاح " ثم لو أسلم أحدهما بطل النكاح <sup>(٣)</sup> .

وأما استدلاله بأن ما كان سببا في الاباحة لم يكن سببا في الحظر  
ففسد بالطلاق <sup>(٤)</sup> (و) هو سبب لتحريم المطلقة واباحة اختها وسبب لباحتها  
لغير مطلقها وان كان " سببا <sup>(٥)</sup> " لتحريمها على مطلقها ثم لما لم يمنع أن يكون  
الاسلام الذي هو سبب الاباحة سببا لتحريم بعد انقضاء العدة كذلك  
قبلها .

( ١ ) ط " تتعجل " .

( ٢ ) ط " باسلامها " .

( ٣ ) ط " مكرر " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ط " سبب " .

واستدل أبو حنيفة على أن اسلام أحدهما في دار الاسلام يوجب بقاء النكاح على الأبد ( ما )<sup>(١)</sup> لم يعرض الاسلام على المتأخر منهما في الشرك ، فإذا عرض عليه فامتنع " أوقع " <sup>(٢)</sup> الحاكم الفرقة بطلقة تعلقا بأن الفرقة لا تكون الا " بالحادث " <sup>(٣)</sup> وليس يخلو الحادث من " ثلاثة أمور " <sup>(٤)</sup> اما أ ( يكون ) <sup>(٥)</sup> لاسلام من أسلم " أو لكفر " <sup>(٦)</sup> من تأخر أو لحكم حاكم فلم يجز أن يكون " للاسلام لأنه مأمور به " <sup>(٧)</sup> فلم يكن سببا لزوال ملكه ولم يجز أن يكون للكفر لأنه قد كان والنكاح بحاله فلم يبق الا أن يكون بحكم الحاكم فافتضى ان تتعلق الفرقة به تقدم الحكم أو تأخر ، قال ولأن اسلام أحد الزوجين لا يوقع الفرقة بينهما كما لو أسلم زوج الكتابية . <sup>(٨)</sup>

ودليلنا هو أن اختلاف الدين اذا منع ابتداء النكاح أوجب وقوع الفرقة من غير حكم قياسا على ( اسلام ) <sup>(٩)</sup> أحدهما في دار الحرب ، ولأن دار الاسلام

- 
- ( ١ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٢ ) ط " ووقع " .  
 ( ٣ ) ط " لحادث " .  
 ( ٤ ) ط " من أمور ثلاثة " .  
 ( ٥ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٦ ) ط " واما الكفر " .  
 ( ٧ ) ط " الاسلام واما لكفر من تأخر " .  
 ( ٨ ) قال السرخسي في المبسوط : ( ٥ / ٥٨ ) ، " أما عندنا نفيس اسلام أحدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه " .  
 ( ٩ ) ساقط من " ط " .

أعظ في أحكام النكاح من دار الشرك ثم كانت دار الشرك لا تراعي في وقوع  
الفرقة بإسلام أحدهما حكم الحاكم فدار الإسلام بذلك أولى .  
فاما الاستدلال الأول ، فالجواب عنه أن الفرقة " انما <sup>(١)</sup> وقعت باختلاف  
الدين المانع من ابتداء النكاح وليس من الأقسام المذكورة فلم يصح الاستدلال  
بها .

وأما قياسه على إسلام أحد الزوجين فالمعنى فيه أنه لما لم يمنع ذلك من  
ابتداء النكاح لأنه يجوز أن يتزوج المسلم " كتابية <sup>(٢)</sup> لم تقع الفرقة بإسلام  
الزوج الكتابي وليس كذلك في مسألتنا لأنه لا يجوز أن يتزوج المسلم وثنية  
ولا الوثني مسلمة فجاز أن تقع الفرقة بإسلام أحد الوثنيين .

### \* فصل \* ~~~~~

فاذا ثبت وتقرر أن النكاح بإسلام أحد الزوجين قبل الدخول باطل وأنه بعد  
الدخول موقوف على انقضاء العدة وأنه لا فرق بين تقدم إسلام الزوج أو الزوجة  
بخلاف ما قاله مالك <sup>(٣)</sup> . وأنه لا فرق بين اختلاف الدارين واتفاقهما بخلاف  
ما قاله أبو حنيفة <sup>(٤)</sup> ؛ فان الزوجة المدخول بها قبل اجتماع إسلامهما جارية  
في عدة الفرقة فان لم يسلم المتأخر منهما في الشرك حتى انقضت العدة  
بأن ( أن <sup>(٥)</sup> ) الفرقة وقعت بتقدم الإسلام وحلت بعد انقضاء هذه العدة  
للأزواج .

- 
- |                             |
|-----------------------------|
| ( ١ ) ط " وانما " .         |
| ( ٢ ) ط " الكتابية " .      |
| ( ٣ ) انظر صفحة ( ٩٦٢ ) .   |
| ( ٤ ) انظر صفحة : ( ٩٦٣ ) . |
| ( ٥ ) ساقط من " ط " .       |

وقال أبو حنيفة : ليست العدة عدة فرقة <sup>(١)</sup> وإنما <sup>(٢)</sup> هي عدة يعتبر بها صحة النكاح " باجتماع <sup>(٣)</sup> الاسلامين " فيها <sup>(٤)</sup> فإذا لم يجتمع اسلامهما وقعت الفرقة بانقضائها .

وهذا خطأ لأنه لا <sup>(٥)</sup> يخلو من أن يوجب عليها بعد الفرقة عدة أخرى أولا (يوجبها <sup>(٦)</sup>) فإن أوجب عليها عدة أخرى فقد الزمها عدتين وليس (تجب <sup>(٧)</sup>) على المفارقة الا عدة واحدة وان لم يوجب عليها عدة أخرى بطل قوله من وجهين :

أحدهما : أنه أوجب العدة قبل الفرقة وأسقطها بعد الفرقة .  
والثاني : أن العدة تجب اما لاستبراء أو فرقة وقد أوجبها لغير استبراء ولا فرقة .

وانذا صح ما ذكرنا من وقوع الفرقة بتقدم الاسلام <sup>(٨)</sup> فطلقها في حال العدة أو <sup>(٩)</sup> آلى منها أو ظاهر كان ذلك موقوفا على ما يكون من اجتماع الاسلاميين فان اجتمعا عليه في العدة صح الايلاء ، والظهار ، لصحة النكاح

- (١) ط " وان " .
- (٢) ط " باجماع " .
- (٣) ط " فيها " .
- (٤) انظر: المبسوط للسرخسي : ( ٥ / ٥٨ ) .
- (٥) ط " يخلو " .
- (٦) ساقط من " ط " .
- (٧) ساقط من " ط " .
- (٨) ط " وطلقها " .
- (٩) في النسختين " آلا " .

ووقعه فيه ، وان لم يجتمعا على الاسلام في العدة حتى انقضت لم يصح  
الطلاق ولا الايلاء ولا الظهار لتقدم الفرقة عليه بالاسلام المتقدم ، والله  
أعلم ( بالصواب ) (١) .

---

(١) ساقط من "ص" .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> : " وان أسلم وقد نكح أما واهنتها معا  
فدخل بهما لم تحل له واحدة " منهما<sup>(٢)</sup> أبدا ولو لم يكن دخل بهما قلنا أسسك  
أيهما شئت وفارق الأخرى .

وقال في موضع آخر : " يسسك<sup>(٣)</sup> " البنت ويفارق الأم .  
قال المزني : " هذا أولى به<sup>(٤)</sup> ، وكذا<sup>(٥)</sup> قال في كتاب التعريض بالخطبة ،  
وقال : " أولا<sup>(٦)</sup> كانت الأم أو " آخر<sup>(٧)</sup> .

وصورة هذه المسألة في مشرك تزوج في الشرك أما وبنتها ثم أسلم  
وأسلمتا معه فلا " يخلو حاله معهما<sup>(٨)</sup> من أربعة أقسام :  
أحدها : أن يكون قد دخل بهما ( معا<sup>(٩)</sup> ) .  
والثاني : أن لا يكون " قد دخل بهما<sup>(١٠)</sup> .

- |        |                                                                       |
|--------|-----------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " من " .                                                      |
| ( ٢ )  | ط " منها " .                                                          |
| ( ٣ )  | ط " أسسك " .                                                          |
| ( ٤ )  | في المختصر صفحة : ( ١٧١ ) " أولى بقوله عندي " .                       |
| ( ٥ )  | ط " وهكذا " .                                                         |
| ( ٦ )  | ط " أولى " .                                                          |
| ( ٧ )  | ط " آخر " ، وانظر : نص الشافعي والمزني في المختصر صفحة :<br>( ١٧١ ) . |
| ( ٨ )  | ط " يخلوا له ، والثاني أن يكون قد دخل بواحدة منهما معهما " .          |
| ( ٩ )  | فلعل الناسخ زاغ بصره الى السطر الذي بعده .                            |
| ( ٩ )  | ساقط من " ص " .                                                       |
| ( ١٠ ) | ط " دخل بواحدة منهما " .                                              |



والثالث: أن يكون قد دخل بالأم دون البنت .

والرابع: أن يكون قد دخل بالبنت دون الأم .

فأما القسم الأول : وهو أن يكون قد دخل بهما فقد حرمتا عليه جميعا لأن دخوله بالأم يحرم البنت لو كان بشبهة فكيف بنكاح .

ودخوله بالبنت يحرم الأم لو كان بشبهة فكيف بنكاح .

فإن قيل فإذا كان نكاح الشرك معفوا عنه ، فهلا كان الوطء في الشرك

معفوا عنه .

قيل لأن الوطء يحدث من تحريم المصاهرة وما يجري مجرى تحريم النسب

لثبوت التحريم فيهما على الأبد وليس " يعفى " <sup>(١)</sup> عن تحريم النسب فكذلك

لا " يعفى " <sup>(٢)</sup> عن تحريم المصاهرة وخالف العقد الذي تختلف أحواله وينقطع

زمانه .

### \* فصل \*

فأما القسم الثاني وهو أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما فلا يجوز له أن

يتمسك بهما وله أن يتمسك بأحدهما سواء كان قد عقد عليهما في عقد واحد

أو في عقدين وسواء تقدمت الأم بالعقد أو تأخرت " كمن " <sup>(٣)</sup> نكح خمسا في الشرك

بخلاف ما قاله أبو حنيفة في تقديم الأوائل على الأواخر <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) في النسختين " يعفاه " .

( ٢ ) في النسختين " يعفا " .

( ٣ ) ط " مكرر " .

( ٤ ) انظر: صفحة ( ٩٥٦ ) .

وإذا كان كذلك ففي " التي " (١) يتسك بها قولان :

أحدهما : أنه يتسك بنكاح البنت وقيم عليها وتحرم عليه الأم نص عليه فسي

كتاب أحكام القرآن (٢) ، وفيما نقله عن المزني عنه (٣)

(والقول الثاني : يكون مخيرا في امساك أيتهما شاء) (٤)

ولأن العفو عن مناكح الشرك يمنع من التزام أحكام ويصير بمثابة المتسدي

لما شاء منهما ، وإذا كان " مخيرا بين الأوائل والأواخر فذلك يكون مخيرا

بين الأم والبنت (٥)

(١) ط " الذي " .

(٢) ( ١ / ١٨٣ ) .

(٣) في المختصر صفحة (١٧١) .

(٤) ما بين القوسين زيادة يقتضيها السياق وهي ساقطة من النسختين ،

وقد أثبتها الماوردى في الفصل الآتى صفحة : ( ٩٨٣ ) .

وانظر : المذهب ( ٢ / ٥٣ ) .

(٥) صحح في المذهب : ( ٢ / ٥٣ ) القول بأنه يختار من شاء

منهما قال لأن عقد الشرك انما تثبت له الصحة اذا انضم اليه

الاختيار فاذا لم ينضم اليه الاختيار فهو كالمعدوم .

وقال الامام البخوي في شرح السنة : ( ٩ / ٩٣ ) الأصح تعيين البنت

للامساك لأن العقد على البنت يحرم الأم والعقد على الأم لا يحرم

البنت مالم يوجد الدخول " .

وقال النووي رحمه الله تعالى قال في المنهاج صفحة ( ٣٨٠ ) ان

لم يدخل بواحدة منهما تعينت البنت وفي قول يتخير ، وقال فسي

الروضة : ( ٧ / ١٥٧ ) وان لم يدخل بواحدة منهما فهل تتعين البنت

ويندفع نكاح الأم أم يتخير أحدهما قولان أظهرهما عند الأكثرين

الأول " أهـ .

فعلى هذا ان اختار البنت حرمت ( عليه <sup>(١)</sup> ) الأم حينئذ تحريم تأبيد ،  
وان اختار الأم حرمت البنت ( باختيار الأم تحريم جمع فاذا دخل بالأم حرمت  
البنت <sup>(٢)</sup> ) تحريم تأبيد <sup>(٣)</sup> .

### \* فصل \*

وأما القسم الثالث : وهو أن يكون قد دخل بالأم دون البنت فالبنت قد  
حرمت عليه بالدخول بالأم <sup>(\*)</sup> ، وفي تحريم الأم عليه قولان :  
أحد هما : أنها محرمة <sup>(٥)</sup> (و) نكاحها باطل وهو اختيار ( المزني من قوليه —  
إذا لم يدخل بهما أنه يثبت نكاح <sup>(٦)</sup> ) البنت وييطل نكاح الأم ( فييطل  
ها هنا نكاح البنت بالدخول بالأم وييطل نكاح الأم <sup>(٧)</sup> ) بالعقد  
على البنت .

والقول الثاني : أن الأم تحرم ويكون نكاحها ثابتا وهذا على القول الآخر  
أنه لو لم يدخل بها لكان مخيرا في التمسك بمن شاء <sup>(٨)</sup> " منهما " فييطل

- 
- |       |                                                    |
|-------|----------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                    |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " من قوله : " باختيار الأم " .         |
| ( ٣ ) | انظر المذهب : ( ٢ / ٥٣ ) ، والروضة : ( ٢ / ١٥٢ ) . |
| ( ٤ ) | روضة : ( ٢ / ١٥٨ ) .                               |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                                    |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " من قوله : " المزني من قوله " .       |
|       | وانظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧١ ) .                 |
| ( ٧ ) | ساقط من " ط " من قوله : " فييطل ها هنا " .         |
| ( ٨ ) | ط " منها " .                                       |
| ( * ) | ط لوحة / ١٣٥ .                                     |

\* خياره <sup>(١)</sup> هاهنا لتحريم البنت بالدخول بالأم ويصير ملتزما لنكاح الأم <sup>(٢)</sup>.

### \* فصل \*

فاما القسم الرابع : وهو أن يكون قد دخل بالبنت دوم الأم فنكاح البنت ثابت ونكاح الأم باطل <sup>(٣)</sup> ، وبما اذا بطل يكون على القولين : أحدهما : بالعقد على البنت على الذي اختاره المزمي <sup>(٤)</sup> .  
والثاني : بالدخول بالبنت على القول الآخر .

### \* فصل \*

( فاما <sup>(٥)</sup> ) اذا شك \* بالدخول <sup>(٦)</sup> فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن يشك هل دخل بواحدة منهما أو لم يدخل فالورع أن يحرمهما احتياطا ، فاما في الحكم فالشك \* مطروح <sup>(٧)</sup> لأن حكم اليقين فسي  
عدم الدخول أغلب <sup>(٨)</sup> ، وإن كان كذلك صار في حكم من لم يدخل  
بواحدة منهما فيكون على ماضى من القولين :

- 
- |       |                                                                                               |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " خيار " .                                                                                  |
| ( ٢ ) | قال في المنهاج صفحة ( ٣٨٠ ) " ان دخل بالبنت تعينت أو بالأم حرمتا ابدا وفي قول تبقى الأم " أهـ |
| ( ٣ ) | قال في الروضة : ( ١٥٨ / ٧ ) ، " ثبت نكاحها وحرمت الأم أبدا " .                                |
| ( ٤ ) | في المختصر صفحة : ( ١٧١ ) .                                                                   |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .                                                                               |
| ( ٦ ) | ط " بالدخول على أن بهما " .                                                                   |
| ( ٧ ) | ص " مطروح " .                                                                                 |
| ( ٨ ) | ط " فاذا " .                                                                                  |

أحدهما : وهو اختيار المزي أن يقيم على نكاح البنت .  
والقول الثاني : ( أن )<sup>(١)</sup> يكون مخيرا في امساك أيتها شاء .  
والضرب الثاني : أن يتيقن الدخول بواحدة منهما ويشك في " التي " <sup>(٢)</sup> دخل  
بهما منهما فلا يعلم هي الأم أم البنت فيكون نكاحهما باطلا  
لأن تحريم أحدهما متيقن وإذا تيقن تحريم واحدة من شنتين  
حرمت عليه البنات كما لو تيقن أن إحدى امرأتين " اختيه " <sup>(٣)</sup>  
حرمتا عليه .

### \* فصل \* ~~~~~

فأما إذا كانت " المسألة " <sup>(٤)</sup> بحالها في أن " نكح " <sup>(٥)</sup> في الشرك أما وبنتها  
واختلاف إسلامهم فحكم النكاح " معتبرا " <sup>(٦)</sup> بما ذكرنا من الأقسام الأربعة فسي  
الدخول :  
" فالقسم " <sup>(٧)</sup> الأول : أن يكون قد دخل بهما فلا يوقف نكاح واحدة منهما  
( بالاسلام لتحريم كل ) <sup>(٨)</sup> واحدة منهما بدخوله بالأخرى ويكون  
نكاحهما باطلا .

- 
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " . |
| ( ٢ ) | ط " الذي " .    |
| ( ٣ ) | ص " اخت " .     |
| ( ٤ ) | ص " المسلمة " . |
| ( ٥ ) | ط " ينكح " .    |
| ( ٦ ) | ط " معتبرا " .  |
| ( ٧ ) | ط " والقسم " .  |
| ( ٨ ) | ساقط من " ص " . |

(والقسم الثاني : أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما<sup>(١)</sup> فلا " يخلو<sup>(٢)</sup> " حال من تقدم بالاسلام من أربعة أحوال :

أحدها : أن يتقدم الزوج وحده بالاسلام فيبطل نكاحهما في الشـرك .  
(والحال<sup>(٣)</sup>) الثانية : أن يتقدم اسلام الأم والبنت على الزوج فيبطل نكاحهما في الاسلام .

والحال الثالثة : أن يتقدم اسلام الزوج والبنت ويتأخر اسلام الأم فيثبت نكاح الأم .

والحال الرابعة : أن ( يتقدم اسلام الزوج والأم ويتأخر اسلام البنت فيبطل نكاح<sup>(٤)</sup> ) البنت لتأخرها ، وفي بطلان نكاح الأم قولان ، فهذا حكم القسم الثاني .

والقسم الثالث : أن يكون قد دخل بالأم دون البنت فنكاح البنت باطل بكل حال وهل يوقف نكاح الأم على اجتماع اسلامهما على القولين .  
والقسم الرابع : أن يكون قد دخل بالبنت دون الأم فنكاح الأم باطل لدخوله بالبنت ونكاح البنت موقوف على اجتماع اسلامهما .

### \* فصل \*

" فاذا<sup>(٥)</sup> نكح في الشرك أما وبنتها وبنت بنتها ثم أسلمن معه فله معهن خمسة أقسام :

- 
- |       |                                                 |
|-------|-------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                 |
| ( ٢ ) | ط " يخلوا " .                                   |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " .                                 |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " من قوله : " يتقدم اسلام الزوج " . |
| ( ٥ ) | ص " واذا " .                                    |

أحدها : أن يكون قد دخل بجميعهن فيكون نكاحهن باطلا .  
والقسم الثاني : " أن لا يكون قد دخل بواحدة منهن ففيه قولان :  
أحدهما : يقيم على السفلى<sup>(١)</sup> وهي بنت البنت ويبتل نكاح العليا التي هي  
الجدّة ونكاح الوسطى التي هي الأم .  
والقول الثاني : أنه بالخيار في التسك بأمتهم شاء .  
والقسم الثالث : أن يدخل بالعليا دون الوسطى (والسفلى)<sup>(٢)</sup> فيكون نكاح الوسطى  
والسفلى باطلا وفي بطلان نكاح العليا قولان .  
والقسم الرابع : أن يدخل بالوسطى دون العليا والسفلى فيبتل نكاحهما وفي  
بطلان نكاح الوسطى لأجل السفلى قولان .  
والقسم الخامس : أن يدخل بالسفلى دون العليا والوسطى فيثبت نكاح السفلى  
ويبتل نكاح العليا والوسطى " فازا<sup>(٣)</sup> اعتبرت ذلك " بما<sup>(٤)</sup> قدمناه  
من التعليل وجدت الجواب فيه صحيحا . والله أعلم .

---

( ١ ) ط " مكرر " من قوله : " أن لا يكون قد دخل بواحدة " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ط " واذا " .

( ٤ ) ط " ما " .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولو أسلم وعنده أربع زوجات اماء فان لم يكن معسرا يخاف العنت<sup>(٢)</sup> أو<sup>(٣)</sup> فيهن حرة انفسخ نكاح الاماء<sup>(\*)</sup> ، وان كان لا يجد ما يتزوج به حرة ويخاف العنت ولا حرة فيهن اختار واحدة وانفسخ نكاح البواقي<sup>(٤)</sup> .

وصورة هذه المسألة في " مشرك<sup>(٥)</sup> " تزوج في الشرك باماء شركات ثم أسلم وأسلمن معه فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن يكون معهن حرة .

والثاني : أن لا يكون فان لم يكن معه حرة وكن اماء لا حرة فيهن فلا " يخلو<sup>(٥)</sup> " حاله عند اسلامه واسلامهن من أمرين :

أحدهما : أن يكون ممن يجوز له نكاح الاماء لفقد الحرية وعدم الطول وخوف العنت فيجوز له أن يختار واحدة منهن ويفارق من سواها ، لأنهم في حال يجوز له أن يبتدىء فيها نكاح الأمة فجواز أن يستديم فيها نكاح الأمة .

" والأمر الثاني<sup>(٦)</sup> : أن يكون عند اسلامه واسلامهن ممن لا يجوز أن يبتدىء نكاح الأمة لوجود الطول أو أمن العنت فنكاح " الاماء<sup>(٧)</sup> " قد بطل ،

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " و " .

(٣) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧١ ) .

(٤) ط " سلم " .

(٥) ط " يخلوا " .

(٦) في النسختين " والحالة الثانية " ، والمثبت هو الصواب .

(٧) ص " مكرر " .

(\*) ص لوحة / ٢١٠ .



اعتبارا بحال اسلامه معهن وأنه ممن لا يجوز له أن يبتدئ نكاح أمة فلم يكن له أن يستديم نكاح أمة<sup>(١)</sup>.

وقال أبو ثور<sup>(٢)</sup> : يجوز له أن يستديم نكاح أمة منهن باختياره وإن كان ممن لا يجوز له أن<sup>(٣)</sup> يبتدئ نكاح أمة<sup>(٤)</sup>.

استدل لا بأن الشرط في نكاح الأمة معتبر في ابتداء العقد عليها وليس بمعتبر في استدامة نكاحها، ألا تراه لو تزوجها لخوف العنت ثم أمن العنت جاز أن يستديم نكاحها وإن لم يجز أن يديه كذلك (المشرك إذا أسلم مستديم لنكاحها وليس بمبتدئ)<sup>(٥)</sup> فجاز أن يقيم على نكاحها مع عدم الشرط وإن لم يجز أن يديه، قال ولأنه لو وجب أن تعتبر شروط الابتداء في وقت الاستدامة عند الاسلام لوجب اعتبار الولي والشاهد بين فلما لم يعتبر هذا لم يعتبر ما سواه.

ودليلنا هو أن نكاح الأمة لا يحل إلا باعتبار شروطه فلما لم يعتبر وقت عقد في الشرك وجب أن يعتبر وقت اختياره في الاسلام لئلا يكون العقد عليها خاليا من شروط الاباحة (في الحاليين وفي هذا انفصال عن استدلاله الأول لأننا قد اعتبرنا بشروط الاباحة<sup>(٦)</sup> في الابتداء فلم نعتبرها فسي

(١) قال في الروضة : ( ٧ / ١٥٨ ) أن كان تحته اماء فأسلم واسلمن معه اختار واحدة منهن ان كان ممن يحل له الأمة عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا فيندفع نكاحهن "أهـ".

(٢) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٢١٧ ) .

(٣) ساقط من "ط" من قوله : " يستديم نكاح أمة منهن " .

(٤) انظر : المذهب : ( ٢ / ٥٣ ) ، المغني لابن قدامة : ( ٧ / ١٦٦ ) .

(٥) ساقط من "ط" .

(٦) ساقط من "ط" من قوله : " في الحاليين وفي هذا انفصال " .

الاستدانة ويكون الفرق بين هذا وبين استدلاله الثاني بأن الولي والشاهد بين وان كانا شرطاً في العقد فهو غير معتبر في الحالين لأن الولي والشاهد بين من شروط العقد وعقد الشرك معفو عنه فعفى عن شروطه وليس كذلك شروط " نكاح " (١) الأمة ، لأنها من شروط الاباحة وشروط الاباحة معتبرة وقت الاختيار .

ألا تراه لو نكح في الشرك معدة ثم أسلما وهي في العدة كان النكاح باطلا لأنها وقت الاختيار غير مباحة كذلك الأمة .  
ويتفرع على هذا التقرير ثلاثة فروع :

"أحدها" (٢) : أن تسلم المشتركة مع زوجها وهي في عدة من وطء " بشبهة " ، فقد اختلف أصحابنا في إباحتها له على وجهين :

أحدهما : وهو قول ابن سريج (٣) ، أن نكاحها باطل ، اعتباراً بما قرئناه من أنه لا يستبيح العقد عليها وقت الاسلام كما لو نكحها في العدة ثم أسلما وهي في العدة .

والوجه الثاني : وهو أظهر أن النكاح جائز (٤) ، لأن حدوث العدة في النكاح بعد صحة " عقده " (٥) ( لما (٦) لم يؤثر في نكاح المسلم فأولى أن لا يؤثر في نكاح الشرك .

( ١ ) ط " النكاح " .

( ٢ ) ط " أحدهما " .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٣٩١ ) .

( ٤ ) قال في الروضة : ( ٧ / ١٤٧ ) إذا أسلم ووطئت زوجته بشبهة ثم

أسلمت أو أسلمت ثم وطئت بشبهة ثم أسلم قبل انقضاء العدة استمر نكاحهما على المذهب المنصوص " أهـ .

( ٥ ) ص " عقدها " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

والفرع الثاني : أن يسلم أحد الزوجين المشركين ويحرم بالحج ثم يسلم الثاني

في العدة والأول على إحصائه ففي النكاح وجهان :

أحد هما : وهو قول " أبي القاسم " <sup>(١)</sup> الأنطاقي <sup>(٢)</sup> ، أن النكاح باطل ، اعتباراً بما  
فسرناه <sup>(٣)</sup> من أنه لا يستبيح العقد عليها عند اجتماع الإسلاميين  
فصار كما لو ابتدأ نكاحها في وقت الإحصاء .

والوجه الثاني : وهو أظهر وقد نص عليه الشافعي ، أن النكاح جائز ، لأن حدوث  
الإحصاء في النكاح بعد صحته لا يؤثر في فساده <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) في النسختين " أبي يمار " ، والتصويب من تهذيب الأسماء : ( ٢٦٣ / ٢ )

وطبقات ابن السبكي : ( ٥٢ / ٢ ) .

( ٢ ) هو عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنطاقي الأحول صاحب  
المزني والربيع كان من فقهاء الشافعية وهو الذي اشتهرت به كتب  
الشافعية في بغداد وقد حمل عنه العلم أبو العباس بن سريج وأبو سعيد  
الاصطخري وأبو علي بن خيران وغيرهم ، مات الأنطاقي سنة ثمان وثمانين  
ومايتين .

انظر : طبقات السبكي : ( ٥٢ / ٢ ) ، تهذيب الأسماء : ( ٢٦٣ / ٢ ) .  
( ٣ ) ط " قدمناه " .

( ٤ ) قال النووي في الروضة : ( ١٤٧ / ٧ ) أسلم وأحرم ثم أسلمت فمضى  
العدة فعن النص جواز إمساكها في الإحصاء ، وكذا لو أسلمت وتحتسبه  
أكثر من أربع نسوة وهو محرم له اختيار أربع منهن وللاصحاب طريقان :  
أحد هما : القطع بالمنع كما لو أسلم وتحتة أمة وهو مؤسر لا يجوز إمساكها  
وهؤلاء حملوا النص على ما إذا أسلمت معاً ثم أحرم الزوج فله الاختيار  
لأنه ثبت قبل الإحصاء ومن روى عنه هذا التأويل الأنطاقي ، وابن سلمة ،  
وعن القفال إنكار هذا النص وقال تفحصت كتب الشافعي فلم أجده .  
والطريق الثاني : وهو الصحيح أن المسألة على قولين : أحدهما المنع ،  
وأظهرهما وهو مختار أكثر الأصحاب الأخذ بظاهر النص لأن عروض الإحصاء  
لا يؤثر أهد . وانظر : المحلى على المنهاج : ( ٢٥٥ / ٣ ) .

"والفرع<sup>(١)</sup> الثالث : أن من تزوج أمة على الشرط المبيح ثم "طلقها<sup>(٢)</sup> لم وقد ارتفع الشرط طلاقا رجعيا فله أن يراجعها وإن كان ممن لا يجوز له أن يبتدئ نكاحها وهذا متفق عليه بين "جميع<sup>(٣)</sup> أصحابنا لأن الرجعية زوجة "ولذلك<sup>(٤)</sup> ورثت وورث وانما "يراد<sup>(٥)</sup> بالرجعة تحريم الطلاق فلم تعتبر في هذه الحال شروط الاباحة في الابتداء ألا تراه لو راجع وهو محرم جاز وإن لم يجز أن يبتدئ نكاحها محرما والله أعلم .

### \* فصل \*

وأما الضرب الثاني : وهو أن يكون مع الاماء ( حرة فقد تزوجها<sup>(٦)</sup> ) المشرك مع الاماء ( في الشرك<sup>(٧)</sup> ) ثم أسلم فهذا على ثلاثة أقسام :  
أحدها : أن تسلم الحرة دون الاماء فنكاح الحرة ثابت ونكاح الاماء باطل باسلام الزوج مع الحرة وتأخرهن .  
والقسم الثاني : أن يسلم الاماء دون الحرة فنكاح الحرة قد بطل بتأخرها ونكاح الاماء معتبر باجتماع اسلامهن مع ( اسلام<sup>(٨)</sup> ) الزوج فإن كان موسرا بطل نكاحهن لأنه لما لم يجز في هذه الحال أن يبتدئ نكاح أمة

( ١ ) ط "والفراغ" .

( ٢ ) ط "يطلقها" .

( ٣ ) ط "جميع" .

( ٤ ) ط "وكذلك" .

( ٥ ) ص "بزال" .

( ٦ ) ساقط من "ط" .

( ٧ ) ساقط من "ط" .

( ٨ ) ساقط من "ص" .

لم يجوز أن يختار نكاح ( أمة وان كان معسرا بخلاف العنت كان له أن يختار نكاح<sup>(١)</sup> ) واحدة منهم لأنه يجوز أن " يبتدئه"<sup>(٢)</sup> فجاز أن يختاره " الا أنه مالم تنقضي<sup>(٣)</sup> عدة الحرة في الشرك اختار حينئذ من الامة واحدة وانفسخ نكاح من سواها من وقت اختياره " فاستأنف<sup>(٤)</sup> عدد الفسخ فلو صار وقت اختياره موسرا وقد كان وقت اجتماع اسلامه واسلامهن معسرا " صح اختياره<sup>(٥)</sup> (اعتباراً<sup>(٦)</sup>) بحاله عند اجتماع الاسلامين لأنه الوقت الذي استحق فيه الاختيار.

والقسم الثالث: أن تسلم الحرة والامة ( جميعا فهذا على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يجتمع اسلام الحرة والامة<sup>(٧)</sup> ) في حالة واحدة فيثبت نكاح الحرة " وينفسخ<sup>(٨)</sup> " نكاح الامة من وقت اسلامهن مع الحرة لأنه لا يجوز أن يختار نكاح أمة مع وجود " حرة<sup>(٩)</sup> " كما لا يجوز أن يبتدئه .

- 
- (١) ساقط من " ط " من قوله : " أمة وان كان معسرا " .  
 (٢) ط " يبتدئ به " .  
 (٣) ط " واحدة كما يجوز أن تسلم الحرة فيبطل نكاح الامة اذا انقضت عدة الحرة فيبطل نكاح الامة واذا انقضت " ، والتصويب من " ص " .  
 (٤) ط " فاستأنف " .  
 (٥) ط " فصح اختيارا " .  
 (٦) ساقط من " ط " .  
 (٧) ساقط من " ط " من قوله : " جميعا فهذا على ثلاثة أقسام " .  
 (٨) ط " ولا ينفسخ " .  
 (٩) ط " الحرة " .

والقسم الثاني : أن تسلم الحرة قبل الاماء فنكاح الحرة ثابت \* ونكاح الاماء باطل<sup>(١)</sup> ثم ينظر في اسلامهن فان كان بعد انقضاء عددهن وقع الفسخ بتقديم اسلام الزوج وتأخرهن وان أسلمن قبل انقضاء عددهن وقع الفسخ بتقديم اسلام الحرة .

فعلى هذا لو كانت الزوجة الحرة حين أسلمت ماتت ثم أسلم الاماء في عددهن .

قال أبو حامد الاسفرائيني<sup>(٢)</sup> : نكاحهن باطل<sup>(٣)</sup> ، لأن نكاحهن قد انفسخ باسلام ( الحرة ) فلم يعد الى الصحة بموتها ، وهذا عندى غير صحيح بل يجب<sup>(٤)</sup> أن يكون موقوفا ليختار واحدة منهن لأن اسلام الحرة معه قبل اسلام<sup>(٥)</sup> الاماء<sup>(٥)</sup> يجرى مجرى ( يساره في تحريم الاماء فلما لم يعتبر يساره<sup>(٦)</sup> ) الا عند اسلام الاماء ( وجب أن لا يعتبر وجود

- ( ١ ) ط \* ونكاح الاماء فنكاح باطل \* .
- ( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٣ ) .
- ( ٣ ) قال في الروضة : ( ٧ / ١٥٩ ) أسلم وفي نكاحه حرة وأربع اماء مثلاً وأسلمن نظران أسلمت الحرة معه أو كانت مدخولا بها وأسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت وان دفع الاماء سواء أسلمن قبله ، وقيل الحسرة أو بعدهما في العدة أو بينهما ، وإذا تأخر اسلامهن فان أسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت ، وان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف الدين<sup>(١)</sup> أهـ
- ( ٤ ) ساقط من " ط " من قوله : " الحرة فلم يعد الى الصحة " .
- ( ٥ ) ص " الايماء " .
- ( ٦ ) ساقط من " ط " .

### الحرّة الا عند اسلام الاماء (١).

والقسم الثالث: أن يسلم الاماء قبل الحرّة فيعتبر حال الزوج " عند اسلامهن (٢) " فان كان موسرا بطل نكاح الاماء مع اسلامهن واستأنفن عدد الفسخ، وان كان معسرا يخاف العنت ( كان (٣) ) نكاح الاماء ( معتبرا باسلام الحرّة وهو فيهن مخير بين أمرين : اما (٤) ) أن يتركهن على حالهن " ترقبا لاسلام (٥) ) الحرّة فان أسلمت بعد انقضاء عدتها اختار من الاماء واحدة وانفسخ نكاح البواقي من وقت اختياره وان أسلمت الحرّة في عدتها انفسخ نكاح الاماء من وقت اسلامها ، فهذا أحد خياريه (٦) .

والخيار الثاني : أن يسك الزوج من الاماء واحدة يترقب بها اسلام الحرّة ويفسخ نكاح من سواها من الاماء ليتعجل الفسخ ان ليس له أن يقيم على أكثر من واحدة فاذا فعل ذلك " انفسخ (٧) ) نكاح من عدا الواحدة من وقت فسخه وكان نكاح الواحدة معتبرا باسلام الحرّة فان أسلمت في عدتها ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الامة ، وان أسلمت بعد انقضاء عدتها بطل نكاحها وثبت نكاح الامة ولا يكون

- 
- |       |                  |
|-------|------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٢ ) | ط " باسلامهن " . |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٥ ) | ط " قبا سلام " . |
| ( ٦ ) | ط " خياره " .    |
| ( ٧ ) | ط " مكسر " .     |

ثبوته باختيار متقدم ولكن ( لأنه <sup>(١)</sup> ) ليس معه غيرها فعلى هذا لو طلق الحرة في الشرك قبل اسلامها ثم أسلمت نظر فان كان اسلامها بعد العدة لم يقع طلاقها وانفسخ نكاحها باسلام الزوج وثبت نكاح الأمة وان كان اسلامها فسي العدة وقع الطلاق عليها لأنها زوجة وانفسخ باسلامها نكاح الأمة فيصير <sup>(٢)</sup> " اسلامها " وان كانت مطلقة موجبا لفسخ " نكاح <sup>(٣)</sup> " الأمة لأن الطلاق <sup>(٤)</sup> يقع الا على زوجة <sup>(٥)</sup> (و) الأمة لا يثبت اختيار نكاحها مع حرة هذا جواب أصحابنا على الاطلاق .

وعندى أنه يجب أن يكون معتبرا بزمان الطلاق فان كان قد طلقها قبل اسلام <sup>(٦)</sup> " الاماء " جاز له أن يقيم على واحدة منهن لأن الحرة وان أسلمت في عدتها فقد وقع الطلاق عليها قبل اسلام الاماء فصرن عند اسلامهن لا حرة معهن وان كان طلاق الحرة بعد اسلام الاماء فعلى ما <sup>(٧)</sup> " قاله " أصحابنا من اعتبار اسلام الحرة قبل العدة وبعدها ، والله أعلم ( بالصواب ) <sup>(٨)</sup> .

- 
- |       |                  |
|-------|------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٢ ) | ط " باسلامها " . |
| ( ٣ ) | ط " النكاح " .   |
| ( ٤ ) | ط " لم " .       |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٦ ) | ط " الامام " .   |
| ( ٧ ) | ط " قال " .      |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .  |



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) (١) : " ولو أسلم بعضهم بعدة فسواء وينتظر  
اسلام البواقي من اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضي العدة كان له الخيار  
فيهن (٢) .

وصورة هذه المسألة في حر تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء " لا حرة " .  
فيهن ثم أسلم وأسلمن وذلك بعدد خوله " بهن (٣) " فهذا على أربعة أقسام :

أحدها : أن يسلمن معه .

والثاني : أن يسلمن قبله .

والثالث : أن يسلمن بعده .

والرابع : أن " يسلم (٤) " بعضهم قبله وبعضهم بعده ، وقد يجيء قسما آخران :

أحدهما : أن " يسلم (٥) " بعضهم معه ( وبعضهم قبله .

والثاني : أن يسلم بعضهم معه (٦) وبعضهم بعده ، ولكن يدخل جوابهما

في جملة الأقسام الأربعة فلم نذكرهما اكتفاء بما ذكرنا .

فأما القسم الأول : وهو أن يسلم " ويسلم (٧) " معه الاماء الأربع فيعبر حاله

وقت الاسلام فان كان موسرا يجد الطول انفسخ نكاحهن بالاسلام " واستأنفن (٨) " .  
عدد الفسخ .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) انظر : مختصر العزني صفحة ( ١٧١ ) .

( ٣ ) ط " بهذا " .

( ٤ ) ط " يسلمن " .

( ٥ ) ط " يسلمن " .

( ٦ ) ساقط من " ص " من قوله : " وبعضهم قبله " .

( ٧ ) ط " ويسلمن " .

( ٨ ) ط " واستأنفن " .

وان كان معسرا لا يجد الطول كان له أن يختار منهن واحدة لا يزيد عليها  
لأن الحر لما لم يجز له أن ينكح أكثر من أمة واحدة ( لم يكن له أن يختار  
أكثر من أمة واحدة <sup>(١)</sup> ) وانفسخ نكاح الثلاث الباقيات من وقت اختياره للواحدة  
لا من وقت اسلامه .

### \* فصل \*

وأما القسم الثاني وهو أن يسلمن قبله ثم يسلم بعدهن في عدد هن " فیراعی " <sup>(٢)</sup>  
حاله ( في <sup>(٣)</sup> ) وقت اسلامه لا وقت اسلامهن لأن الاعتبار باجتماع الاسلاميين  
" وذلك <sup>(٤)</sup> " باسلامه بعدهن " فان <sup>(٥)</sup> كان واجدا للطول انفسخ نكاحهن  
باسلامه واستأنفن عدد الفسخ وان كان عاد مالم يطول كان له أن يختار منهن  
واحدة وينفسخ نكاح الثلاث البواقي باختياره فيستأنفن عدد الفسخ .

### \* فصل \*

وأما القسم الثالث وهو أن يسلمن بعده فهذا على ثلاثة أقسام :  
أحدها : أن يكون الزوج عند اسلام جميعهن موسرا واجدا للطول .  
والثاني : أن يكون عند اسلام جميعهن معسرا عاد مالم يطول .  
والثالث : أن يكون عند اسلام بعضهن موسرا وعند اسلام بعضهن معسرا ،

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) في النسختين " فیراعا " والمثبت هو الصواب .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ط " وكذلك " .

( ٥ ) ط " وان " .

فان كان موسرا عند اسلام جميعهن بطل نكاحهن كذهن وانفسخ نكاح كل واحدة  
منهن من وقت اسلامها لأنه وقت اجتماع الاسلامين فتستأنف منه عدد الفسخ  
وان كان معسرا عند اسلام جميعهن فله أن يختار " منهن واحدة <sup>(١)</sup> سواء تقدم  
اسلامها عليهن أو تأخر اسلامها عنهن فاذا اختار منهن واحدة انفسخ نكاح  
الثلاث الباقى من وقت اختياره للواحدة فاستأنف منه عدد الفسخ وان كان عند  
اسلام بعضهن موسرا وعند اسلام بعضهن معسرا بطل نكاح التى أسلمت فسي  
يساره ولم يبطل نكاح التى أسلمت في اعساره لأن التى أسلمت في يساره لا يجوز  
أن تستأنف نكاحها فلم يكن له أن يختارها " فبطل <sup>(٢)</sup> نكاحها باسلامها والستى  
أسلمت في اعساره يجوز أن تستأنف نكاحها فجاز أن يختارها .

فعلى هذا لو أسلمت الأول والثانية وهو موسر وأسلمت الثالثة والرابعة  
( وهو معسر ) <sup>(٣)</sup> بطل نكاح الأول والثانية ولم يبطل نكاح الثالثة ، والرابعة  
وكان له أن يختار احدهما " فاذا <sup>(٤)</sup> اختارها انفسخ ( نكاح ) <sup>(٥)</sup> الأخرى  
باختياره ولو أسلمت الأول والثانية وهو معسر ، وأسلمت الثالثة والرابعة ،  
وهو موسر بطل نكاح الثالثة والرابعة " باسلامهما <sup>(٦)</sup> وكان نكاح الأول والثانية  
موقوفا على " اختياره " <sup>(٧)</sup> فاذا اختار " احدهما " <sup>(٨)</sup> انفسخ حينئذ نكاح الأخرى ،

- 
- ( ١ ) ط " واحدة منهن " .  
( ٢ ) ط " فبطل " .  
( ٣ ) ساقط من " ط " .  
( ٤ ) ط " فان " .  
( ٥ ) ساقط من " ط " .  
( ٦ ) ط " واسلامها " .  
( ٧ ) ط " اعتباره " .  
( ٨ ) ط " أحدهما " .

فلو أسلمت الأولة وهو موسر ثم أسلمت الثانية وهو معسر ( ثم أسلمت  
الثالثة وهو موسر ثم أسلمت الرابعة وهو معسر <sup>(١)</sup> ) بطل نكاح الأولـة  
والثالثة باسلامهما وكان نكاح الثانية والرابعة <sup>(٢)</sup> موقوفا على اختيار أحدهما  
فإذا اختارها انفسخ نكاح الأخرى من وقته .

### ✽ فصل ✽

وأما القسم الرابع : وهو أن يسلم بعضهن قبله وبعضهن بعده ، مثله أن  
يسلم قبله ثنتان وي بعده ثنتان فهذا على أربعة أقسام :  
أحدها : أن يكون موسرا عند اسلام "الأوائل" <sup>(٣)</sup> والأواخر فنكاح الجميع باطل  
لكن ينفسخ نكاح الأوائل باسلام الزوج لا باسلامهن قبله وينفسخ نكاح  
الأواخر باسلامهن لا باسلام الزوج قبلهن لأن كل واحد من  
النكاحين ينفسخ باجتماع الاسلامين واجتماعهما في الأوائل فيكون  
باسلام الزوج واجتماعهما في الأواخر يكون باسلام الأواخر .  
والقسم الثاني : أن يكون معسرا عند اسلام الأوائل والأواخر فله أن يختار نكاح  
واحدة ان شاء من الأوائل وان شاء من الأواخر لأن كل واحدة من  
الفريقين يجوز عند اجتماع الاسلامين أن يستأنف نكاحها فجاز أن  
يختارها فإذا اختار واحدة من أحد الفريقين انفسخ باختياره نكاح  
الباقيات واستأنفن عدد الفسخ .

( ١ ) ساقط من " ط " من قوله : " ثم أسلمت الثالثة " .

( ٢ ) ساقط من " ص " من قوله : " بطل نكاح الأولـة " .

( ٣ ) ط " الأولـة " .

والقسم الثالث: أن يكون عند اسلام الأوائل معسرا وعند اسلام الأواخر موسرا  
فيبطل نكاح الأواخر باسلامهن وله أن يختار \* من الأوائل واحدة (١) له  
وينفسخ باختياره نكاح الأخرى .

والقسم الرابع : أن يكون موسرا عند اسلام الأوائل معسرا عند اسلام الأواخر فنكاح  
الأوائل باطل باسلام الزوج وله أن يختار من الأواخر واحدة فإن  
أسلمتا معا اختار أيتهما شاء وانفسخ باختياره نكاح الأخرى ، وإن  
أسلمت احدهما بعد الأخرى فهو مخير بين تعجيل اختيار الأولى  
وبين تأخيرها الى اسلام الثانية \* وإذا (٢) كان كذلك فلها أربعة  
أحوال :

أحدها : أن يمسك عن الاختيار الى أن تسلم الثانية فله اذا أسلمت أن يختار  
أيتهما شاء فاذا اختار احدهما ثبت نكاحها وانفسخ به نكاح  
الأخرى .

والحال الثانية : أن يعجل اختيار الأولى فاذا اختارها ثبت نكاحها وبطل بسمه  
نكاح الثانية وإن كانت باقية في الشرك (لأنه) (٣) لما بطل  
نكاحها باختيار تلك ، فإن كانت هذه قد أسلمت فأولسى أن يبطل  
به نكاحها وإن لم تسلم ، فاذا أسلمت ثبت على ماضى من عدتها  
من وجه الاختيار في الشرك .

( ١ ) ط \* واحدة من الأوائل \* .

( ٢ ) هـ \* فاذا \* .

( ٣ ) ساقط من ط \* .

والحال الثالثة : أن يطلق الأولى قبل " اسلام " <sup>(١)</sup> الثانية فيقع الطلاق عليها

<sup>(٢)</sup> (و) يكون ذلك اختيارا لنكاحها لأن الطلاق لا يقع الا على

زوجة فيصير الطلاق موجبا للاختيار وموقعا للفرقة ويبطل به

نكاح المتأخرة لأنه قد صار مختارا لغيرها .

والحال الرابعة : أن " يفسخ نكاح الأولة قبل اسلام الثانية فلا تأثير لفسخه " <sup>(٣)</sup>

في الحال لأنه يفسخ نكاح من لا يجوز له امساكها وقد يجوز أن ( لا ) <sup>(٤)</sup>

تسلم الثانية فيلزم امساك الأولة فلذلك لم يؤثر فسخه " في نكاحها <sup>(٥)</sup>

فان لم تسلم الثانية ثبت نكاح الأولة وبان أن فسخ نكاحها كان " مردودا " <sup>(٦)</sup>

وان أسلمت الثانية فان اختارها وفسخ نكاح الأولة جاز وثبت نكاح

الثانية وانفسخ نكاح الأولة وان اختار الأولة وفسخ نكاح الثانية ففيه <sup>(٧)</sup>

وجهان :-

أحدهما : يجوز لأن فسخ نكاحها في الأول لما لم يؤثر في الحال فبطل أن يقع

حكمه .

والوجه الثاني : قد لزمه فسخها ( ولا ) <sup>(٧)</sup> يجوز له اختيارها لأنه لم يؤثر فسخه

الحال لعدم غيرها فلما وجد غيرها صار مؤثرا والله أعلم .

( ١ ) توجد في هامش " ص " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ط " مكرر " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ط " لنكاحها " .

( ٦ ) ط " مردود " .

( ٧ ) ط " فلا " .

( \* ) ص لوحة / ٢١٥ .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) (١) : " ولو " أسلم (٢) الاماء معه وعتقن " وتخلفت (٣) حرة وقف نكاح الاماء فان أسلمت الحرة انفسخ النكاح " ولو اختار (٤) منهن ولم تسلم الحرة يثبت (٥) .

وصورتها في حر تزوج في الشرك " بأربع (٦) زوجات اماء وبحرة خامسة ثم أسلم وأسلم معه الاماء وحاله حال من ينكح الاماء وقف نكاح الاماء على اسلام الحرة فان عتق الاماء قبل اسلام الحرة فحكم نكاحهن ( نكاح الحرائر ) (٧) وان عتقن " بعد اجتماع (٨) اسلامهن مع الزوج فان حكمهن حكم نكاح الاماء وان صرن " حرائر اعتبارا (٩) بحالهن عند اجتماع الاسلامين ولا اعتبار بما حدث بعد ها من عتقهن كما يعتبر حال يساره واعساره عند اجتماع الاسلامين دون ما حدث بعد ها وان اكان كذلك قيل ليس " لك " (١٠) أن تختار من الاماء وان عتقن أحدا ما كانت الحرة باقية في عدتها فان اختار منهن واحدة لم يصح اختيارها في الحال وروعي اسلام الحرة فان أسلمت قبل مضي عدتها وملك نكاح الاماء المعتقات كلهن المختارة منهن وغيرها وان لم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها

- 
- |        |                                   |
|--------|-----------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ )  | ط " أسلمت " .                     |
| ( ٣ )  | ط " وطلقت " .                     |
| ( ٤ )  | ص " مكسر " .                      |
| ( ٥ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧١ ) . |
| ( ٦ )  | ص " أربع " .                      |
| ( ٧ )  | ساقط من " ط " .                   |
| ( ٨ )  | ط " نص من اجتماع " .              |
| ( ٩ )  | ط " حرائر اعتبار " .              |
| ( ١٠ ) | ط " له " .                        |

باسلام الزوج وكان له أن يختار واحدة من المعتقدات ولا يزيد عليها وهل يثبت  
نكاح المختارة منهن بالاختيار الأول .

قال الشافعي : " فان اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرية يثبت <sup>(١)</sup> .

فاختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : يثبت أن يستأنف اختيارها فاما الاختيار الأول فلا يثبت لأنه لمسا  
لم يثبت الاختيار في الحال لم يصح أن يكون موقوفا على ثاني حال  
فيطل ، فعلى هذا الوجه يكون مخيرا بين اختيار تلك الأولـه  
واختيار غيرها .

والوجه الثاني : أنها تثبت بالاختيار الأول على الظاهر من قول الشافعي <sup>(٢)</sup> ويكون  
حكم الاختيار موقوفا وان لم يجز أن يكون أصله موقوفا لأنه لما جاز أن  
يكون ملك الخيار موقوفا على اسلام الحرية فان أسلمت علم أنه لم يكن  
مالكا للخيار وان لم تسلم علم انه كان مالكا له جاز أن يكون حكم الخيار  
موقوفا على اسلام الحرية فان أسلمت علم أنه لم يثبت وان لم تسلم علم  
أنه ثبت فلو قال في الاختيار الأول ان لم تسلم الحرية فقد اخترتكن  
لم يصح هذا الاختيار وجهها واحد لأن هذا " خيار " <sup>(٣)</sup> موقوف الأصل  
لا موقوف الحكم ونحن انما نجوز في أحد الوجهين وقف حكمه لا وقف  
أصله فتصور فرق بينهما .

( ١ ) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧١ ) .

( ٢ ) قال في روضة الطالبين : ( ١٦٠ / ٧ ) وفي مدة تخلف الحرية المدخول بها  
لا يختار واحدة من الاماء سواء أسلمن معه أو بعده في العدة حتى  
يئس منها بالموت أو انقضاء العدة فان اختار واحدة قبل اليأس ثم  
ماتت الحرية أو انقضت عدتها وهي مصرة فالمدّ هب أنه يجب اختيار  
جديد ولا يتبين صحة ذلك الاختيار .

( ٣ ) ط " الخيار " .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) (١) : " ولو عتق قبل أن يسلم كن كن ابتداء  
نكاحه وهن حرائر (٢) .

وصورتها أن يتزوج الحر في الشرك بأربع أماء وحررة خامسة ثم يسلم الزوج  
ويعتق الأماء في الشرك ثم يسلم في عدد هن فيكون نكاحهن نكاح حرائر  
" لأن الاعتبار بحالهن عند إسلامه وإسلامهن ، وما اجتمعا إلا وهن حرائر  
فلذلك صار نكاحهن نكاح حرائر (٣) .

وإذا كان كذلك كان بالخيار (٤) إسلام المعتقات من ثلاثة أمور:  
أحدها : أن يختار الأربعة فيصح اختيارهن وينفسخ به نكاح الحررة الخامسة  
إن أسلمت في العدة وإن لم تسلم انفسخ نكاحها بإسلام الزوج .  
والثاني : أن يوقف نكاح الأربع انتظارا لإسلام الحررة الخامسة فإن أسلمت  
في العدة اختار من الخمس أربعاً وفسخ نكاح الخامسة من أيتها  
شاء ، وإن لم تسلم الحررة ثبت نكاح الأربع المعتقات .

والثالث : أن يختار من الأربع ثلاثاً ويوقف الرابعة على إسلام الحررة فإن لم  
تسلم ثبت نكاح الرابعة وإن أسلمت كان مخيراً ( في اختيار ) (٥)  
أيتها شاء وفراق الأخرى .

- 
- |       |                                    |
|-------|------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                    |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزننى صفحة ( ١٧١ ) . |
| ( ٣ ) | ط " مكرر " .                       |
| ( ٤ ) | ط " من عند " .                     |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                    |

\* فصل \*  
                    

وهكذا لو أسلم الاماء قبل الزوج واعتقن ثم أسلم الزوج بعد عتقهن كان  
نكاحهن نكاح حرائر ( ولأنه لما جمع اسلامه واسلامهن الا وهن حرائر )<sup>(١)</sup>  
واذا كان كذلك والحررة متأخرة فهو بالخيار بين ما ذكرنا من الأمور الثلاثة ،  
ولكن لو أسلم قبله أمتان وأعتقتا ثم أسلم الزوج وأعتق الامتان المشركتان  
في الشرك ثم أسلمتا فنكاح هاتين المعتقدتين في الشرك على قياس قول  
أبي حامد الاسفرائيني<sup>(٢)</sup> ما يحل لرقهما عند عتق المسلمتين فيبطل نكاحهما بالرق  
لعتق المسلمتين فعلى هذا المذهب يكون نكاح المسلمتين باقيا فان أسلمت  
الحررة بعدها في العدة ثبت نكاحها وصن ثلاثا وان لم تسلم بطل نكاحها  
وثبت نكاح المعتقدتين فاما على الوجه الذي أراه صحيحا فنكاح المعتقدتين في  
الشرك لا يبطل بعتق المسلمتين من قبل فاذا أسلمت المشركتان بعد عتقهما  
في عدتهما صن أربعاً وفي الشرك حررة خامسة فيكون حينئذ مخييراً بين الأمور  
الثلاثة .

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٣ ) .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> : " وإذا كان عبد وعنده أمة وحرائر  
مسلمات وكتابات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين<sup>(٢)</sup> .

وصورتها في عبد تزوج في الشرك ست زوجات منهن أمتان وثنيتان وحرتان  
وثنيتان وحرتان كتابيتان ثم أسلم وأسلم معه الأمتان الوثنيتان والحرتان الوثنيتان  
وبقي الكتابيتان على دينها فله أن يختار من الست اثنتين لأن العبد لا يستبيح  
أكثر منهما " فهو<sup>(٣)</sup> في الزيادة عليها كالحر في الزيادة على الأربع إلا أن الشافعي  
قال : " ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين أمة " فان اعتقتا فلهما الخيار لأن الأمة  
إذا عتقت تحت عبد فلها الخيار مسلما كان العبد أو كافرا وان لم يعتقا فلا خيار  
لهما لأنهما قد ساوتاه في نقصه بالرق ، وأما الحرائر ففي ثبوت الخيار بهن  
بإسلامه وجهان :

أحدهما : أنه لا خيار لهن لعلمهن برقه ورضا هن مع كمالهن بنقصه فلم يحدث  
لهن بالإسلام خيار لأن الإسلام يؤكد النكاح ولا يضعفه وهذا اختيار  
أبي حامد المروزي<sup>(٤)</sup> .

والوجه الثاني : لهن الخيار " في<sup>(٥)</sup> فسخ نكاحه لأن الرق في الإسلام نقص  
وفي الكفر ليس بنقص لا طلاق تصرفه في الكفر وثبوت الحجر عليه في

( ١ ) ص " رحمه الله " .

( ٢ ) انظر : مختصر العزني صفحة : ( ١٧١ ) .

( ٣ ) ص " وهو " .

( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٥ ) ط " وفي " .

( \* ) ط لوحة / ١٤٠ .

الاسلام ونقص أحكامه في طلاقه ونكاحه وحدوده وعدم ملكه وقهر السيد ( ١ )  
على نفسه فيكون الرق في الاسلام نقضا يثبت للحرائر من زوجاته الخيار فسي  
اسلامه وان لم يثبت لهن في شركه وهذا اختيار أبي القاسم الداركي ( ٢ )  
فعلى هذا ان قيل للحرائر الأربع الخيار فاخترن فسخ نكاحه ثبت نكاح  
الأمتين وان قيل لا خيار لهن أو قيل لهن الخيار فاخترن المقام على نكاحه كان  
له أن يختار منهن وهن ست اثنتين من أيهن شاء ، اما أن يختار الحرّتين المسلمتين  
أو الحرّتين الكتابيتين أو الأمتين المسلمتين أو واحدة من الأمتين وواحدة مسن  
الحرائر لأنه عبد يجوز أن يجمع بين أمتين وبين أمة وحرّة .

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٤٩٤ ) .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) (١) : ولو "عتق" (٢) قبل اسلامه فاخترن فراقه كان ذلك "لهن لأنه لهن بعد" اسلامهن (٣) "وعدد هن" (عدد) (٤) حرائر (٥).

وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء ودخل بهن ثم أسلمن (٦) وعتق قبل اسلامه فلمهن أن يخترن فسخ نكاحه بالعتق وان "كس" (٧) جاريات في الفسخ بتقدم الاسلام لأمرين :  
أحدهما : أنهن جاريات في فسخ فلم يمتنع أن يستحق معه حدوث فسخ لأن الفسخ لا ينافي الفسخ لاجتماعهما وانما ينافي المقام لتضادهما .  
والثاني : أنهن يستفدن بتعجيل الفسخ قصور أحد العدتين لأنهن لو انتظرن اسلام الزوج لاستأنف العدة بعد اسلامه واذ اقدمن الفسخ تقدمت العدة قبل اسلامه .

- 
- (١) ص "رحمه الله" .  
(٢) ط "أعتق" ص "عتق" ، والتصويب من مختصر المزني صفحة : (١٧١) .  
(٣) "لهن بعد اسلامهن" ، والتصويب من "ص" ، ومختصر المزني (١٧١) .  
(٤) ساقط من "ص" .  
(٥) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٧١) .  
(٦) ط "مكرر" من قوله : "عدد حرائر وصورتها" .  
(٧) ط "كان" .

فان قيل : فهلا أغنى جريانهن في الفسخ بتقدم الاسلام عن أن يحدث  
فسخا بعدوث العتق .

قيل : لا يغنى لأن الفسخ متردد بين امضائه الى الفرقة ان تأخر اسلام  
الزوج وبين امضائه الى ثبوت النكاح أن تعجل ، والفسخ " بالعتق <sup>(١)</sup> مفض الى  
الفرقة في الحاليين .

فاذا تقرر هذا فلهن ثلاثة أحوال :-

أحدها : أن يخترن الفسخ فذلك معتبر باسلام الزوج فان لم يسلم حتى  
انقضت " عدد هن <sup>(٢)</sup> فقد وقعت الفرقة باختلاف الدين وبأن أنهن  
غير زوجات من يوم أسلمن فلم يقع فسخهن بالعتق لأنهن قد بسن  
قبله .

(والثاني : أن يخترن المقام .

والثالث : أن يسكن عن اختيار فسخ أو مقام ، وأما الحالة الأولى فهي أن يخترن  
الفسخ <sup>(٣)</sup> فأول عدد هن من وقت اسلامهن وقد بدأهن وهن اماء  
وانهينها وهن حرائر ، فهل يعتد بن عدد اماء أو عدد حرائر على  
قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم يعتد بن عدد اماء " اعتباراً <sup>(٤)</sup> له بالابتداء .

( ١ ) ط " بالفرقة " .

( ٢ ) ط " عدتهن " .

( ٣ ) ما بين القوسين ساقط من " هن " من قوله : " والثاني أن يخترن  
المقام " .

( ٤ ) ط " اعتبار " .

والثاني : وهو " قوله <sup>(١)</sup> في الجديد يعتد ن عدد حرائر " اعتبارا <sup>(٢)</sup> بالانتها ، وان أسلم الزوج في عدد هن بأن اختلاف الدين لم يؤثر في فسخ نكاحهن ( وانهن اخترن الفسخ بالعتق وهن زوجات فيفسخ نكاحهن <sup>(٤)</sup> ) باختيار الفسخ ويعتد ن من وقت الفسخ ( عدد حرائر قولا واحدا لأنهن قد من وهن حرائر .

### \* فصل \*

وأما الحال الثانية وهو أن يخترن المقام على نكاحه فهو معتبر أيضا باسلام الزوج فان لم يسلم حتى انقضت عدد هن وقعت الفرقة باختلاف الدين من وقت اسلامهن ولم يكن لا اختيارهن المقام تأشير، وفي عدد — قولان :

أحدهما : عدد اماء اعتبارا بالابتداء .

والثاني : عدد حرائر اعتبارا بالانتها وان أسلم الزوج في عدد هن بأن أنهن زوجات وان اختلاف الدين لم يؤثر في نكاحهن وقد اخترن المقام في وقت <sup>(٥)</sup> لم يؤثر فيه اختيار المقام ، فهل يؤثر حكمه بعد اسلام الزوج ويسقط به خيار الفسخ أم لا فيه وجهان ،

( ١ ) ط " قوله تعالى " .

( ٢ ) ط " اعتبار " .

( ٣ ) انظر : مختصر المزي صفحة : ( ١٧١ ) ، روضة الطالبين : ( ١٦٢ / ٧ ) ،

( ٤ ) ساقط من " ط " من قوله : " وانهن اخترن المقام " .

( ٥ ) ما بين القوسين ساقط من " ط " من قوله " عدد حرائر قولا واحدا لأنهن قد من . الخ " .

مبنيان على اختلاف الوجهين في الزوج اذا اختار واحدة من الاماء المسلمات معه في الشرك حرة منتظرة فلم تسلم حتى انقضت عدتها هل يثبت حكم اختياره أم لا على ما ذكرنا من الوجهين ، كذلك ها هنا هل يثبت ( ويطل )<sup>(١)</sup> ( حكم اختيارهن المقام أم على وجهين :

أحد هما : قد ثبت ويطل به خيار الفسخ .

والوجه الثاني : (٢) وهو الأصح أنه (لا) (٣) يثبت لعدم تأثيره في وقته فبطل ولهن خيار الفسخ بعد اسلام الزوج فان اخترن الفسخ (استأنفن عدد حرائر من وقت الفسخ) (٤) وان لم يخرنه كن زوجات وهن أربع وليس للعبد الا اثنتين " فيصير له الخيار في امساك اثنتين " (٥) يستأنفن من وقت الفسخ عدد حرائر .

### \* فصل \*

وأما الحال الثالثة وهو أن يسك عن اختيار فسخ أو مقام فهن اذا اسلم الزوج على حقهن من خيار الفسخ لا يبطل بامساكهن لأمرين :  
أحد هما : أنهن كن يتوقعن الفسخ بغير اختيار فلم يناف وقوع الفسخ باختيار .

- 
- |       |                                                   |
|-------|---------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " هـ " .                                  |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " من قوله : " حكم اختيارهن المقام " . |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " .                                   |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                                   |
| ( ٥ ) | ط " مكرر " من قوله : " فيصير له الخيار " .        |



والثاني : ( أن )<sup>(١)</sup> خيارهن قبل اسلام الزوج مظنون وبعد اسلامه متحقق  
فجاز أن يؤخرنه من وقت الظن الى وقت اليقين واذا كان كذلك  
وجب أن يعتبر اسلام الزوج فان لم يسلم حتى انقضت عدد هن  
( فقد بن باختلاف الدين وبطل خيار الفسخ بالعتق وفي عدد هن<sup>(٢)</sup> )  
من وقت اسلامهن قولان :

أحدهما : عدد اماء اعتبارا بالابتداء .

والثاني : عدد حرائر اعتبارا بالانتهاء ، وان أسلم الزوج في عدد هن فهن زوجات  
ولا تأثير لاختلاف الدين في نكاحهن ولهن الخيار فسي  
فسخ النكاح بالعتق فان اخترن الفسخ استأنفن في وقت الفسخ  
عدد حرائر، وان اخترن المقام كان للزوج أن يختار منهن اثنتين  
ويفسخ نكاح اثنتين يستأنفان من وقت الفسخ عدد حرائر .  
( والله أعلم )<sup>(٣)</sup> .

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ساقط من " ط " من قوله : " فقد بن باختلاف الدين " .

( ٣ ) ساقط من " هـ " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " فان لم يتقدم اسلامهن قبل اسلامه  
فاخترن فراقه والمقام معه ثم أسلمن خيبن حين يسلمن لأنهن اخترن ولا خيار  
لهن <sup>(٢)</sup> .

وصورتها في عهد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماه ودخل بهن ثم أسلم  
قبلهن وأعتقن في شركهن فهذا على ثلاثة أقسام :  
أحدها : أن " يخترن <sup>(٣)</sup> فسخ النكاح .  
والثاني : يخترن المقام على النكاح .  
والثالث : أن يسكن فلا يخترن فسخا ولا مقاما .

فأما القسم الأول : وهو أن يعجلن في الشرك فسخ النكاح فقد نقل المزني  
عن الشافعي أنه قال فاخترن فراقه أو المقام ( معه <sup>(٤)</sup> ) ثم أسلمن خيبن حين  
يسلمن فجمع بين اختيار الفرقة واختيار المقام في ابطال حكمهما قبل الاسلام  
فدل الظاهر على أن ليس لهن أن يخترن فسخ النكاح قبل اسلامهن .  
فاختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة ، أن الجواب على ظاهره انهن اذا عتقن  
في الشرك لم يكن لهن اختيار الفسخ حتى يجمع اسلامهن مسـ  
اسلام الزوج <sup>(٥)</sup> .

- 
- |       |                                    |
|-------|------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " رحمه الله " .                  |
| ( ٢ ) | انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧١ ) . |
| ( ٣ ) | ط " يختار " .                      |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                    |
| ( ٥ ) | انظر : المذهب ( ٢ / ٥١ ) .         |

ولو اعتقن بعد تقدم اسلامهن كان لهن اختيار الفسخ قبل أن يجتمع  
اسلامهن مع اسلام الزوج ، و فرق بينهما بأنه اذا تقدم اسلامهن  
لم يقدرن على تعجيل اجتماع الاسلامين فكان لهن تعجيل الفسخ  
ليستفدن قصور احدى العديتين واذا تقدم اسلام الزوج ~~قصدن~~<sup>(١)</sup>  
بتعجيل اسلامهن على اجتماع الاسلامين فلم يستفدن بتعجيل الفسخ  
قبل الاسلام مالا يقدرن عليه بعد الاسلام ، فعلى هذا يكون اختيارهن  
الفسخ قبل اسلامهن باطلا ولهن اذا أسلمن في عدد هن أن يخترن  
الفسخ أو المقام .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزي<sup>(٢)</sup> ، وجمهور أصحابنا انهن يملكن في  
الشرك اختيار الفسخ كما ملكته في الاسلام<sup>(٣)</sup> ، لأنهن قد ملكن  
بالعتق اختيار الفسخ فكان تقديمه وهن جاريات في الفسخ أولى  
وتأخيرهن الى خروجهن من الفسخ لأن الفسخ لا ينافي الفسخ ،  
ولمن قال بهذا الوجه " فيما " <sup>(٤)</sup> نقله المزني تأويلان :  
أحدهما : أنه غلط من المزني في روايته أو من الكاتب في نقله لأن الشافعي  
قد ذكر هذه المسألة فيما نقله الربيع في كتاب الأم ، فقال ولو اعتقن

( ١ ) ط " قدرن أن " .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٣ ) قال في المذهب : ( ٢ / ٥١ ) وان أسلم العبد وتخلفت المرأة

ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه لا يثبت لها الخيار وهو

ظاهر ما نقله المزني .

والقول الثاني : وهو قول أبي اسحق انه لا يثبت لها الخيار وأنكر ما نقله

المزني " أهـ .

( ٤ ) ط " وما " .

قبل اسلامهن فاخترن المقام معه ثم أسلمن خيبر حين " أسلمن " (١)  
ولم يذكر اذا اخترن فراقه فيها ( وانما غلط المزني أو الكاتب  
في النقل فقال فاخترن فراقه (٢) " أو المقام (٣) معه وهذا تأويل  
أبي اسحق المروزي .

والثاني : أن النقل صحيح وأن الشافعي ذكر اختيار الفرقة واختيار المقام  
ثم عطف بالجواب على اختيار المقام دون الفرقة لأنه قد قدم  
حكم اختيارهن للفرقة وافرد هاهنا حكم اختيارهن للمقام ومن  
عادة الشافعي أن يجمع بين المسألتين ويعطف بالجواب المرسل  
على أحدها ويجعل جواب الأخرى محمولا على ما عرف من مذهبه  
أو تقدم من جوابه وهذا تأويل أشار اليه أبو علي الطبري (٤) ففي  
كتاب الافصاح .

فعلى هذا الوجه يكون اختيارهن الفسخ معتبرا باسلامهن فان أسلمن  
في عدد هن وقعت الفرقة بفسخهن ويستأنفن عدد حرائر من وقت فسخهن  
وان لم يسلمن حتى انقضت عدد هن وقعت الفرقة باختلاف الدين وبطل حكم  
الفسخ بالعتق لوقوع الفرقة قبله ، وفي عدد هن قولان :  
أحدهما : عدد اماء اعتبارا بالابتداء .

- 
- ( ١ ) ص " يسلمن " .  
( ٢ ) ما بين القوسين ساقط من " ط " .  
( ٣ ) ط " والمقام " .  
( ٤ ) هو الامام البارع أبو علي الحسن بن القاسم الطبري منسوب الى طبرستان  
قال النووي : متفق على جلالته له مصنفات عديدة منها المجرد في النظر  
وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، ومنها الافصاح في المذهب  
ومنها كتاب في أصول الفقه ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، توفي  
رحمه الله سنة خمسين وثلاثمائة .
- =====

والثاني : عدد حرائر اعتبارا بالانتها<sup>(١)</sup> (\*)

### \* فصل \*

وأما القسم الثاني : وهو أن يخترن المقام معه قبل اسلامهن ففي هذا الاختيار وجهان ذكرناهما :

أحدهما : انه لغولا حكم له لأنهن جاريات في فسخ ينافي اختيار المقام " فيبطل<sup>(٢)</sup> " حكمه تغليباً لحكم الفسخ وهذا هو المنصوص عليه هاهنا ، فعلى هذا بعد عدد هن وقعت الفرقة " باختلاف<sup>(٣)</sup> الدين وان أسلمن في عدد هن كأن لهن الخيار في المقام أو الفسخ . والوجه الثاني : أن اختيار المقام قد أبطل حقهن " من<sup>(٤)</sup> الفسخ بعد الاسلام ويكون موقوف الحكم على امضائه في زمانه فعلى هذا ان لم يسلمن حتى انقضت عدد هن باختلاف الدين وان أسلمن في عدد هن سقط حقهن من اختيار الفسخ لما تقدم من اختيار المقام .

==== انظر: تهذيب الأسماء : ( ٢ / ٢٦١ - ٢٦٢ ) ، طبقات السبكي : ( ٢ / ٢١٧ ) .

( ١ ) انظر: الروضة ( ٧ / ١٦٢ ) .

( ٢ ) ط " يبطل " .

( ٣ ) ص " كل اختلاف " .

( ٤ ) ط " أمن " .

( \* ) ص لوحة / ٢٢٠ .

### \* فصل \*

واما القسم الثالث : وهو أن يمسن في الشرك فلا يخترن بعد العتق  
مقاما ولا فسخا فمذهب الشافعي أن لهن اذا أسلمن أن يخترن الفسخ ولا يكون  
اساكهن عنه اسقاطا لحقهن منه لأن اختيارهن قبل الاسلام موقوف ويعسد  
الاسلام نافذ فجاز تأخيرهن " عن (١) زمان الوقف الى زمان " النفوذ (٢) وهم  
بعض أصحابه فجعل اساكهن عنه اسقاطا لحقهن منه ، قال لأن ماتقدم ( في  
الشرك ) (٣) في " هدر " (٤) " الاسلام " (٥) يجب ما قبله .  
وهذا خطأ لأنه لو " أوجب " (٦) أن يكون الخيار هدرًا لأوجب أن يكون النكاح  
والطلاق " هدرًا " (٧) ولما لزم في الاسلام حكم عقد تقدم في الشرك وفي فساد  
هذا دليل على فساد ما أفضى اليه ، واذا ثبت أن لهن الخيار بعد الاسلام .  
فالجواب عنه ان اخترن الفسخ أو المقام على ماضى .

- 
- |       |                   |
|-------|-------------------|
| ( ١ ) | ط " في " .        |
| ( ٢ ) | ط " النفوذ " .    |
| ( ٣ ) | ساقط من " هن " .  |
| ( ٤ ) | ط " هذا " .       |
| ( ٥ ) | هن " والاسلام " . |
| ( ٦ ) | ط " وجب " .       |
| ( ٧ ) | ط " هدر " .       |

\* مسألة \*

قال الشافعي "رضي الله عنه" (١) "ولو (٢) اجتمع اسلامه واسلامهن وهن  
اماء ثم اعتقن من ساعتهم ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا  
"أتى (٣) عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع (٤) وصورتها  
في عهد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء وأسلم وأسلمن معه ثم أعتق  
الاماء فلهن الخيار بالعتق بين المقام والفسخ وفي مدة خيارهن ثلاثة أقاويل :  
أحدها : وهو أصح أنه على الفور ومعتبر بالامكان فمتى أمكنهن تعجيل  
الفسخ فأخرنه بعد المكنة زمانا وان قل بطل خيارهن لأنه خيار  
"استحقينه" (٥) لنقص الزوج بالرق عما حدث من كمالهن بالحريسة  
فجرى مجرى خيار الرد بالعيوب واستحقا على الفور .

والقول الثاني : أنه ممتد الى ثلاثة أيام كالخيار في "المصراة" (٦) .

والقول الثالث : أنه باق لهن وان تطاول بهن الزمان "مالم" (٧) يمكن من

أنفسهن أو يصرحن بالرضا اعتبارا بأن ما يخالف حالهن ففسخ

الفسخ فهن باقيات على حكمه (٨) .

- 
- |     |                                                                                                                                                                                            |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | ص " رحمه الله " .                                                                                                                                                                          |
| (٢) | ط " واذ " .                                                                                                                                                                                |
| (٣) | في النسختين " أثر " ، والتصويب من مختصر المزي صفحة (١٧١) .                                                                                                                                 |
| (٤) | انظر: مختصر المزي صفحة (١٧١) .                                                                                                                                                             |
| (٥) | ص " استحققنه " و " ط " " استحققته " ، والمثبت هو الصواب .                                                                                                                                  |
| (٦) | ص " المسراة " .                                                                                                                                                                            |
| (٧) | ط " لم " .                                                                                                                                                                                 |
| (٨) | قال في الروضة : (١٩٤/٧) خيار العتق على الفور على الأظهر<br>وفي قول يمتد ثلاثة أيام وفي قول الى أن يصرح باسقاطه أو تمكن من<br>الوطء طائفة " أهد . وانظر: المحلى على المنهاج : (٢٦٩-٢٣١/٣) . |

فاما المزني فانه اعترض على الشافعي فيما ذكره من استحقاق الخيار على الفور بثلاثة فصول :

أحدها : أن " حكى <sup>(١)</sup> عنه بخلافه فقال وقد قطع في كتابين بأن " لها <sup>(٢)</sup> الخيار <sup>(٣)</sup> .

وهذا الاعتراض ليس بشيء لأن قول " الشافعي <sup>(٤)</sup> في مدة الخيار مختلف ، وانما ذكر في هذا الموضع أصح أقاويله عنده .

والفصل الثاني : احتج فيه على أن الخيار على التراخي دون الفور بأن الشافعي قال وان أصابها فادعت أنها كانت على " الجهالة <sup>(٥)</sup> " وهذا <sup>(٦)</sup> على ضربين :

أحدهما : أن تدعي الجهالة بالعتق .

والثاني : أن تدعي الجهالة بالحكم .

فاما اذا ادعت الجهالة بالعتق بأن قالت مكنته من نفسي

" ولم <sup>(٧)</sup> أعلم بعتقي فان علم صدقها قبل قولها ، وان علم كذبها

رد قولها وان جوز الأمران فالقول قولها مع يمينها

( ١ ) في النسختين " حكى " .

( ٢ ) ط " لها " .

( ٣ ) انظر: مختصر المزني صفحة : ( ١٧٢ ) .

( ٤ ) ط " الشعبي " .

( ٥ ) ص " حقها " .

( ٦ ) ص " فهنا " .

( ٧ ) ص " ولا " .



ان كذبت وهي على حقها من الخيار<sup>(١)</sup>  
 واما اذا " ادعت " <sup>(٢)</sup> الجهالة بالحكم بأن قالت مكنته من نفسي  
 مع العلم بعنتي ولكن لم أعلم أن لي الخيار اذا عنت وأمكن  
 ما قالت ففيه قولان :  
 أحدهما : أنه لا خيار " لها " <sup>(٣)</sup> وان لم تعلم لأنه قد كان يمكنها أن تستعلم ،  
 كما لا خيار لها في رد المعيب اذا أسكت عنه جهلا باستحقاق  
 رده .

والقول الثاني : لها الخيار لأنه قد يخفى الا على الخواص من الناس وليس  
 كالرد " بالمعيب " <sup>(٤)</sup> الذي يعرفه الخاص والعامة <sup>(٥)</sup> .  
 وفي هذا التفصيل جواب على احتجاج العزني .

( ١ ) قال في روضة الطالبين : ( ٧ / ١٩٤ ) واذا اعتبرنا الفسور  
 فتكنت ولم تفسخ أو مضت الأيام الثلاثة أو مكنت من الوطء ،  
 اذا اعتبرنا ذلك ثم ادعت الجهل بالعنت صدقت بيمينها  
 ان لم يكذبها ظاهر الحال ، فان كذبها بان كانت معسرة  
 في بيته ويبعد خفاء العنت عليها فالمصدق الزوج هذا هو  
 المذهب وقيل في المصدق قولان مطلقا " .

( ٢ ) ط " دعت " .

( ٣ ) ط " لها " .

( ٤ ) ط " المعيب " .

( ٥ ) قال في الروضة : ( ٧ / ١٩٤ ) فان ادعت الجهل بأن العنت  
 يثبت الخيار صدقت على الأظهر " .

وانظر : المذهب : ( ٢ / ٥١ ) ، والمحل على المنهاج :

٠ ( ٢٦٩ / ٣ )

والفصل الثالث : أن عارض الشافعي في عبارته وهي قوله لم يكن "لها" (١)  
الخيار إذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا "فأفسد" (٢) هذه  
العبارة "وأحالتها" (٣) من وجهين :

أحدهما : قوله : " أن على السلطان أن لا يؤجلها أكثر من مقامها فلم  
يربها من أوقات الدنيا من حين اعتقت إلى أن جاءت  
إلى السلطان وقد يبعد ذلك ويقرب .

والثاني : أنها لا تقدر على اختيار الفسخ إلا بكلام يجمع حروفا كل  
حرف كل حرف منها في وقت غير وقت "الآخر" (٤) وفي هذا  
إبطال الخيار (٥) .

وهذا الاعتراض من الوجهين فاسد من وجهين :

أحدهما : أن الكلام عرفا إذا تعذر استعمال حقيقته كان محمولا عليه وصار  
مخرجه مخرج المبالغة كما قال النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٦)  
في أبي جهنم : لا يضع عصاه عن عاتقه (٨) ومعلوم " أنه ما أحد " (٩)

- ( ١ ) عبارة الشافعي كما في المختصر : ١٧١ " لم يكن ذلك لهن " وهو الملائم للسياق .  
( ٢ ) ط " فسد " .  
( ٣ ) ط " وجبا لها " .  
( ٤ ) ط " الأخرى " .  
( ٥ ) انظر : مختصر المزني صفحة : ( ١٧١-١٧٢ ) .  
( ٦ ) ساقط من " ص " .  
( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٤٦١ ) .  
( ٨ ) تقدم تخريجه صفحة : ( ٤٦١ ) .  
( ٩ ) ط " أن أحد " .

يمكنه الا أن يضع عصاه من عاتقه في أوقات نومه واستراحته  
 " لكنه <sup>(١)</sup> قال ذلك عن طريق المبالغة لأنه الأغلب من أحواله .  
 والوجه الثاني : أنه أراد " أقل <sup>(٢)</sup> أوقات الدنيا " بقدر <sup>(٣)</sup> زمان المكثه  
 وشروط الطلب ويكون مراده بأقلها هو الوقت الذي يمكنها فيه  
 الاختيار فيسلك فيه عن الاختيار .

فاما مراد المزني بكلامه هذا فقد اختلف أصحابنا فيه على  
 وجهين :

أحدهما : أنه أراد ( به ) <sup>(٤)</sup> اثبات الخيار على التراخي فعلى هذا يكون  
 ذلك ( اختيارا لآخر قولي الشافعي .

والوجه الثاني : أراد به اختيار الفسخ لا يكون الا على حكم فعلى هذا  
 يكون ذلك <sup>(٥)</sup> " منه <sup>(٦)</sup> مذهباً اختاره لنفسه وليس بمذهب  
 الشافعي وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أن الموقوف على حكم الحاكم يكون فيها ثبت باجتهاد وهذا  
 ثابت بالنص .

" والثاني : أنه خيار نقص <sup>(٧)</sup> فجرى مجرى خيار الرد بالعيب .

- 
- |       |                                                         |
|-------|---------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " لاكنه " .                                           |
| ( ٢ ) | ط " قل " .                                              |
| ( ٣ ) | ط " بعد " .                                             |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                                         |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " من قوله : " اختيارا لآخر قولي الشافعي " . |
| ( ٦ ) | ط " فيه " .                                             |
| ( ٧ ) | ط " مكرر " .                                            |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " وكذلك لو كان عتقه وهن معاً<sup>(٢)</sup> وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات اما " وأسلم وأسلمن معه ثم أعتق الزوج معافي وقت واحد وذلك قد يكون من أحد ثلاثة أوجه — اما " أن يكون الجميع لسيد واحد فيعتقهم جميعا بلفظة واحدة " واما أن يكونوا لجماعة " فهو كلوا<sup>(٣)</sup> جميعا " واحد<sup>(٤)</sup> فيعتقهم الوكيل بلفظة واحدة<sup>(٥)</sup> واما أن يعلق كل واحد من ساداتهم عتق من يملكه بصفة واحدة كأن كل واحد منهم قال اذا أهل المحرم فانت حر فيكون " اهلال<sup>(٦)</sup> المحرم موجبا لعتق جميعهم في حالة واحدة واذا كان كذا واعتق الزوج وهن معاً فلا خيار لهن " لاستوائهن<sup>(٧)</sup> مع الزوج في حال الرق بالنقص وفي حال الكمال بالعتق فلم يفضلن عليه في حال يثبت لهن فيها خيار ، وقول الشافعي " وكذلك لو ( كان )<sup>(٨)</sup> عتقه وهن معا يعنى في سقوط الخيار ( عطفاً )<sup>(٩)</sup> ( على ماظم )<sup>(١٠)</sup> في المسألة الأولى فيهن أسكت عن الخيار

- 
- |        |                                                |
|--------|------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                                |
| ( ٢ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧١ ) .              |
| ( ٣ )  | ط " فياكلوا " .                                |
| ( ٤ )  | ط " واحد " .                                   |
| ( ٥ )  | ط " مكرر " من قوله : " واما أن يكون لجماعة " . |
| ( ٦ )  | ط " هلال " .                                   |
| ( ٧ )  | ص " في استوائهن " .                            |
| ( ٨ )  | ساقط من " ط " .                                |
| ( ٩ )  | ساقط من " ص " .                                |
| ( ١٠ ) | ساقط من " ط " .                                |

حتى مضى أقل أوقات الدنيا إلا في تلك سقط بعد أن وجب وفسي  
هذا لم يجب .

### \* فصل \*

فأما إذا " عتق <sup>(١)</sup> الأماء قبل الزوج ولم يخترن الفسخ حتى اعتق  
الزوج " أما لأنهن لم يعلمن بمعتقهن حتى اعتق الزوج ثم علمن <sup>(٢)</sup> وأما  
لأنهن علمن وقيل أن خيارهن على التراخي دون الفور فلم يعجل  
الخيار حتى اعتق الزوج ففي خيارهن قولان :  
أحدهما : قد سقط لسقوط موجه من النقص وحصول التكافؤ <sup>(٣)</sup> بالعتق .  
والقول الثاني : أنه باق بحاله ولهسن الخيار بعد عتقه لأن ما استقر وجوبه  
استحق استيفاؤه <sup>(٤)</sup> .

- 
- ( ١ ) ط " اعتق " .  
( ٢ ) ط " مكرر " من قوله : " أما لأنهن لم يعلمن " .  
( ٣ ) ص " التكافؤ " .  
( ٤ ) قال في المذهب : ( ٢ / ٥١ ) ، وإن اعتقت فلم تختار حتى عتق  
الزوج ففيه قولان :  
أحدهما : لا يسقط خيارها لأنه حق ثبت في حال الرق فلم يتغير  
بالعتق كما لو وجب عليه حد .  
والثاني : يسقط لأن الخيار ثبت للنقص وقد زال " أهـ .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " وان اجتمع اسلامه واسلام حرتين فسي  
العدة " ثم " عتق " <sup>(٢)</sup> ثم أسلمت اثنتان في العدة <sup>(٣)</sup> لم يكن له أن يمسك  
الا " اثنتين " <sup>(٤)</sup> ( من أى الأربع شاء لا يثبت له " بعقد " <sup>(٥)</sup> العبودية  
الا اثنتان ) <sup>(٦)</sup> وينكح تمام أربع ان شاء <sup>(٧)</sup> وصورتها في عهد تزوج في الشرك  
بأربع زوجات حرائر ثم أسلم واعتقن فلهن اذا أسلمن بعده في عدد هن  
ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يسلمن قبل عتقه .

والثاني : أن يسلمن بعد عتقه .

( والثالث : ان يسلم بعضهن قبل عتقه وبعضهن بعد عتقه ) <sup>(٨)</sup> فان أسلمن قبل  
عتقه " وهو " <sup>(٩)</sup> عبد ثم أعتق فليس له أن يمسك منهم الا اثنتين  
لأنهن أسلمن وهو عبد لا يستبيح منهن الا اثنتين فاستقر الحكم  
باجتماع الاسلامين ولم يغيره ما حدث بعده كما اجتمع اسلامه

- 
- |       |                                                       |
|-------|-------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                       |
| ( ٢ ) | ط " اعتق " .                                          |
| ( ٣ ) | ط " مكرر " من قوله " ثم عتق ثم أسلمت " .              |
| ( ٤ ) | ط " اثنتان " .                                        |
| ( ٥ ) | من " لصفة " ، والتصويب من مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) . |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " من قوله : " من أى الأربع شاء " .        |
| ( ٧ ) | انظر : مختصر المزني صفحة : ( ١٧٢ ) .                  |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " من قوله : " والثالث : أن يسلم بعضهن " . |
| ( ٩ ) | ط " فهو " .                                           |

"واسلام" (١) أمة وهو موسر ثم أعسر أو كان معسرا ثم أسسر  
 فان حكمه معتبر باجتماع الاسلامين في يساره واعساره  
 ( ولا يغيره ما حدث بعده من يساره بعد اعساره (٢) "أو اعسار  
 بعد يسار" (٣) كذلك هذا وان اعتق الزوج ثم أسلم بعد عتقه  
 فله امساك الأربع كلهن لأنه عند اجتماع الاسلامين حر تحل له أربع  
 فجاز له امساك الأربع .

وان أسلم بعضهن قبل عتقه وأسلم بعضهن بعد عتقه فهذا على  
 ضربين :

أحدهما : أن يستكمل اسلام من تحل له في الرق .  
 والثاني : أن لا يستكمل ، فان استكمل وذلك بأن يسلم قبل عتقه اثنتان وبعد  
 عتقه اثنتان فليس له أن يمسك منهن الا اثنتين كما لو أسلم  
 جميعهن قبل عتقه لأنه لما اجتمع اسلامه واسلام اثنتين في العبودية  
 فقد استوفى حقه من عدد المنكوحات في العبودية "وصار" (٤) ممن  
 الزيادة ممنوعا فاستقر حكم المنع وان لم يستكمل العدد قبل  
 عتقه بل أسلمت واحدة قبل العتق وثلاث بعده فالذي يقتضيه  
 حكم التعليل أن يجوز له امساك الأربع لأنه "لم يستوف" (٥) حقه  
 في العبودية حتى يحدث الحرية فصار كما لو أسلم بعد هسا وان

- 
- |       |                             |
|-------|-----------------------------|
| ( ١ ) | ط " وأسلم " .               |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " .             |
| ( ٣ ) | ط " أو اعساره بعد يساره " . |
| ( ٤ ) | ط " وصار حرا " .            |
| ( ٥ ) | ط " لم يستوف " .            |

كان فيه احتمال ضعيف انه قد وصل منهم الى بعض حقه فلم يكن له منهم من  
الا باقيه وهو واحدة فلا يمك منهن الا اثنتين ثم هكذا لو تقدم اسلامهن  
عليه ثم اعتق اعتبر حال عتقه فان عتق قبل اسلامه أسك الأربع وان اعتق  
بعد اسلامه أسك اثنتين ( والله اعلم ) (١)

### \* فصل \*

" فاذا (٢) تقرر ما ذكرنا فان جوزنا له أسك الأربع فلا خيار له كما لا خيار  
للحر اذا أسلم " مع (٣) أربع وان منعناه من اثنتين كان له أن يختارهما من  
الأربع ، وسواء اختار من أسلم قبل عتقه أو بعده وينفسخ باختيارهما نكاح  
الباقين ، وهكذا لو فسخ نكاح اثنتين ثبت بفسخ نكاحهما اختيار " الباقيتين (٤)  
فاذا اختار اثنتين وفسخ نكاح اثنتين فله أن يستأنف العقد عليهما لأنسه  
حر يستبيح نكاح أربع ويجوز له أن يعقد عليهما في العدة لأنها منه .

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ط " فاما اذا " .

( ٣ ) ط " معه " .

( ٤ ) ط " الباقين " .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " فلو أسلم " وأسلم<sup>(٢)</sup> معه أربع  
فقال قد فسخت نكاحهن سئل فان أراد طلاقا فهو ما أراد وان أراد حله  
بلا طلاق لم يكن طلاقا وأحلف<sup>(٣)</sup>.

وهذا كما قال اذا قال " لأربع<sup>(٤)</sup> زوجات أسلمن معه قد فسخت  
" نكاحهن<sup>(٥)</sup> سئل فان أراد بالفسخ لاحتماله فان قال أردت " به " الطلاق<sup>(٦)</sup>  
قبل منه لأن الفسخ كناية فيه وهن زوجات يقع عليهن الطلاق ويكون ايقاعه  
للطلاق عليهن تحقيقا لثبوت نكاحهن فان أكذبه في ارادة الطلاق فلا يمس  
عليه لأنه لو رجع عنه لم يقبل منه وان قال أردت بالفسخ حل النكاح ورفع  
العقد بغير طلاق كما يفسخ نكاح من زاد على الأربع لم يكن له ذلك وهن  
على الزوجية لأن الفسخ يقع على من لا يجوز له امساكها ويجوز له امساك  
الأربع فلم يجز أن يفسخ نكاحهن فان " أكذبه وقلن<sup>(٧)</sup> أراد بالفسخ الطلاق  
" حلف<sup>(٨)</sup> بالله تعالى ما أراد به الطلاق فان نكل حلفن وطلقن وان قال اردت  
بالفسخ طلاق اثنتين وحل نكاح اثنتين وقع الطلاق على من أرادهما " بالفسخ  
ولهما احلافه ان كذبه<sup>(٩)</sup> ولا يمتنع أن يكون اللفظ واحدا ويختلف حكمه فيهن  
باختلاف النية والله أعلم (بالصواب)<sup>(١٠)</sup>.

- 
- |        |                                   |
|--------|-----------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ )  | ط " فأسلمن " .                    |
| ( ٣ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) . |
| ( ٤ )  | ط " الأربع " .                    |
| ( ٥ )  | في النسختين " نكاحهن " .          |
| ( ٦ )  | ط " منه " .                       |
| ( ٧ )  | ط " أكذبه قلن " .                 |
| ( ٨ )  | ص " أحلف " .                      |
| ( ٩ )  | ط " مكرر " .                      |
| ( ١٠ ) | ساقط من " ط " .                   |

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولو كن خمسا " فأسلمت<sup>(٢)</sup> واحدة  
في العدة فقال قد اخترت<sup>(٣)</sup> حبسها حتى قال ذلك لأربع ثبت  
نكاحهن باختياره وانفسخ نكاح البواقي<sup>(٤)</sup>.

وهذا كما قال إذا تزوج المشرك بأكثر من أربع كان تزوج ثاني زوجات  
ثم أسلم وأسلم معه منهن " أربع " <sup>(٥)</sup> فهو بالخيار بين ثلاثة أمور  
ذكرناها :

أحدها : أن الخيار " للأربع " <sup>(٦)</sup> المسلمات فينفسخ باختياره لهن نكاح  
الأربع المشركات سواء أسلمن في عدد هن أم لا " وهكذا <sup>(٧)</sup> لوفسخ  
نكاح الأربع المتأخرات كان اختيار " الأربع " <sup>(٨)</sup> المسلمات لأن الاختيار  
والفسخ يتقابلان فكان في كل واحد منهما دليل على الآخر .  
والثاني : " أن يمسك عن اختيار الأربع المسلمات " <sup>(٩)</sup> انتظارا لسلام الأربع  
المشركات فيكون له ذلك ، فإن لم يسلمن حتى مضت عدد هن ثبت  
نكاح الأربع المتقدمات ( وان أسلمن في عدد هن كان له أن

- 
- |       |                                                |
|-------|------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                |
| ( ٢ ) | ط " وأسلمت " .                                 |
| ( ٣ ) | ط " اخترت " .                                  |
| ( ٤ ) | انظر : مختصر المزنى صفحة : ( ١٧٢ ) .           |
| ( ٥ ) | ط " أربعاً " .                                 |
| ( ٦ ) | ط " الأربع " .                                 |
| ( ٧ ) | ط " وهكذا " .                                  |
| ( ٨ ) | ص " النكاح الأربع " .                          |
| ( ٩ ) | ط مكرر " أن يمسك عن اختيار الأربع المسلمات " . |

يقيم على أربع من أيهن شاء اما الأربع المتقدمات <sup>(١)</sup> واما  
الأربع المتأخرات ، واما على بعض المتقدمات ويستكمل أربعاً من  
التأخرات فلو مات الأربع المتقدمات ثم أسلم الأربع المتأخرات  
كان خياره باق ( في الموتى ) <sup>(٢)</sup> كبقائه في الأحياء لأن اختياره  
لهن ابانة عن تقدم نكاحهن فان اختار الأربع الموتى انفسخ  
نكاح الأحياء وكان له الميراث من <sup>(٣)</sup> الموتى ويميز في زوجتيه  
وان اختار الأربع الأحياء ثبت نكاحهن وبان به فسخ نكاح الأربع  
الموتى وان هن متن أجنيات <sup>(٤)</sup> فلم يرهن وان اختار بعض الأحياء  
وبعض الموتى فعلى ماضى .

والثالث: أن يختار الزوج عند اسلام الأربع معه بعضهن وينتظر اسلام  
الباقيات كأن اختار من الأربع اثنتين " وتوقف " <sup>(٥)</sup> عن الاثنتين  
الباقيتين انتظاراً لاسلام الأربع المتأخرات فيثبت نكاح الاثنتين  
المختارتين فاذا أسلم الأربع المتأخرات كان له أن يختار من  
الجميع وهن تثبت اثنتين تمام أربع من أيهن شاء وينفسخ  
نكاح الأربع الباقيات .

فاذا تقررت هذه الجملة فمسألة الكتاب أن يقول وقد أسلم معه  
من <sup>(٦)</sup> الثمان واحدة قد اخترتها ثم تسلم ثانية فيقول قد

(١) ساقط من " ط " من قوله : " وان أسلمن في عدد هن " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ط " في " .

(٤) ط " جنيات " .

(٥) ط " مكرر " .

(٦) من " بشأن " .

اخترتها ثم تسلم الثالثة " فيختارها <sup>(١)</sup> ثم تسلم رابعة فيختارها فـ...  
 ثبت نكاح الأربع المسلمات لاختيار كل واحدة بعد اسلامها وانفسخ به  
 نكاح الأربع المتأخرات ثم " يراعى <sup>(٢)</sup> أحوالهن " فان <sup>(٣)</sup> لم يسلمن حتى  
 انقضت عددهن وقعت الفرقة باختلاف الدينين ( من وقت اسلام الزوج  
 وان أسلمن في عددهن وقعت الفرقة بالاختيار <sup>(٤)</sup> واستأنفن المدة من وقت  
 اختياره للرابعة لأن باختيارها حرم من سواها فلا يكون الفسخ طلاقاً سواء  
 وقع باختلاف الدين ( أو بالاختيار .

وقال مالك <sup>(٥)</sup> " ان وقع الفسخ باختلاف الدين <sup>(٦)</sup> لم يكن طلاقاً وان وقع  
 بالاختيار كان طلاقاً <sup>(٧)</sup> .

وقال أبو حنيفة <sup>(٨)</sup> " ان وقع الفسخ باسلام الزوجة وتأخر الزوج كان طلاقاً  
 وان وقع الفسخ باسلام الزوج وتأخر اسلام الزوجة لم يكن طلاقاً <sup>(٩)</sup> " وكـ... <sup>(١٠)</sup>  
 المذهبين خطأ لأن ما وقعت الفرقة فيه بغير طلاق لم يكن طلاقاً كسائر الفسوخ  
 والله أعلم .

- 
- ( ١ ) ط " فيقول قد اخترتها " .  
 ( ٢ ) في النسختين " فیراعا " .  
 ( ٣ ) ص " وان " .  
 ( ٤ ) ساقط من " ص " من قوله : " من وقت اسلام الزوج " .  
 ( ٥ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .  
 ( ٦ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٧ ) المشهور عند المالكية ان الفرقة فسخ لا طلاق سواء كانت الفرقة بالاختيار  
 أو باختلاف الدين " أهـ ، انظر المدونة : ( ٢١٨ / ٢ ) ، الخرشي :  
 ( ٣ / ٢٣٠ ) .  
 ( ٨ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .  
 ( ٩ ) انظر : المبسوط : ( ٥٦ / ٥ - ٥٧ ) .  
 ( ١٠ ) ص " كلی " ط " وكل " والمثبت هو الصواب .  
 ( \* ) ص لوحة / ٢٢٥ .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> ولو قال كلما أسلمت واحدة فقد  
اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيئا الا أن يريد " طلاقا "<sup>(٢)</sup> فان اختار  
امساك أربع فقد انفسخ نكاح ما زاد عليهن<sup>(٣)</sup> وصورتها في مشرك تـزوج  
" بثمان "<sup>(٤)</sup> زوجات ثم أسلم قبلهن فيتعلق بها ثلاثة فصول :

أحدها : أن يقول لنسائه كلما أسلمت واحدة منهن فقد اخترت امساكها  
فهذا لا يصح لمعنيين :

أحدهما : أنه اختيار معلق بصفة " والا اختيار للنكاح "<sup>(٥)</sup> لا يجوز أن يعطى  
بصفة .

والثاني : أنه اختيار لمبهمة غير معينة والا اختيار لا يصح الا لمعينة كالنكاح .  
والفصل الثاني : أن يقول لهن كلما أسلمت واحدة فقد فسخت نكاحها فهذا  
لا يصح<sup>(٦)</sup> لمعنيين :

أحدهما : أنه فسخ معلق بصفة ولا يجوز " تعلق "<sup>(٧)</sup> الفسخ بالصفات .

- |       |                                                                                                         |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                                                                         |
| ( ٢ ) | ط " طلاقها " .                                                                                          |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .                                                                       |
| ( ٤ ) | ص " بثماني " .                                                                                          |
| ( ٥ ) | ط " واختيار النكاح " .                                                                                  |
| ( ٦ ) | قال في الروضة : ( ٧ / ١٦٧ ) ، ان أراد حله بطلاق لم يجز<br>لأن تعليق الفسخ لا يجوز وان أراد الطلاق جاز . |
| ( ٧ ) | ط " تعليق " .                                                                                           |

والثاني : أنه فسخ قبل وقت الفسخ " لأنه يستحق " <sup>(١)</sup> فسخ من زاد على الأربع وقد يجوز أن لا يسلم أكثر من أربع فلا يستحق فيه فسخ نكاحهن .

والفصل الثالث : أن يقول لهن كلما أسلمت واحدة فقد طلقها ففيه وجهان : أحدهما : أنه لا يصح لأن الطلاق يجوز تعليقه بالصفة فإذا " أسلم " <sup>(٢)</sup>

منهن " أربع " <sup>(٣)</sup> طلقن وكان ذلك اختيارا لهن لأن الطلاق لا يقع إلا على زوجة <sup>(\*)</sup> وينفسخ نكاح الأربع الباقيات لأن الطلاق ( في <sup>(٤)</sup> )

المتدمات قد " تضمن " <sup>(٥)</sup> اختيارهن فصار فسخا لنكاح من سواهن وهذا هو الظاهر من كلام الشافعي لأنه قال : " ولو قال كلما

أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيئا إلا أن يريد به طلاقا فدل على أنه لو قال كلما أسلمت واحدة فقد طلقها صح طلاقها . <sup>(٧)</sup>

( ١ ) ط " لا يستحق " .

( ٢ ) ط " أسلمن " .

( ٣ ) ط " أربعاً " .

( ٤ ) ساقط من ز " ط " .

( ٥ ) ط " ضمن " . .

( ٦ ) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .

( ٧ ) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ١٦٧ ) : " ولو قال كلما

أسلمت واحدة فقد اخترتها للنكاح لا يصح ، ولو قال فقد طلقها صح على الأصح " .

( \*) ط لوجه / ١٤٥ .

والفرق بين الفسخ في أن لا يجوز تعليقه بصفة وبين الطلاق فهي  
 "جواز" (١) تعليقه بالصفة ، أن الفسخ موضوع لتمييز الزوجية  
 عن الزوجة فلم يجز تعليقه بالصفة لعدم التميز المقصود فيه ،  
 والطلاق حل لنكاح الزوجة فجاز تعليقه بالصفة لوجود حل  
 النكاح به .

والوجه الثاني : وهو قول ( أبي (٢) علي بن خيران (٣) وطائفة معه ان " قوله  
 للثان (٤) الشركات كلما أسلمت واحدة فهي طالق لا يصح (٥)  
 لأن الطلاق وان جاز تعليقه بالصفة فهذا الطلاق هاهنا لا يجوز  
 ( تعليقه (٦) بالصفة لأنه يتضمن ( اختيارا أو فراقا ولا يجوز  
 تعليق الاختيار بالصفة (٧) كذلك لا يجوز تعليق الطلاق الذي قد

- 
- (١) ص " ان جواز " .  
 (٢) ساقط من " ط " .  
 (٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٣٧) .  
 (٤) ط " قول الثمان " .  
 (٥) قال في المذهب : ( ٢ / ٥٢ ) وان قال كلما أسلمت واحدة  
 منكن فهي طالق ففيه وجهان :  
 أحدهما : يصح وهو ظاهر النص .  
 والثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه لا يصح لأن الطلاق  
 هنا يتضمن اختيار الزوجية والا اختيار لا يجوز تعليقه على الصفة " أهـ .  
 (٦) ساقط من " ط " .  
 (٧) ساقط من " ط " من قوله : " اختيارا أو فراقا " .

تضمن اختيار الصفة وتناول قائل هذا الوجه كلام الشافعي  
( هاهنا <sup>(١)</sup> ) " بتأويلين <sup>(٢)</sup> .

أحدهما : أن قول الشافعي " كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها  
لم يكن هذا شيئا إلا أن يريد طلاقها <sup>(٣)</sup> فيصح ويقع الطلاق ،  
وإذا كان زوجاته في الشرك أربعاً لا يزدن عليها فيقع ( طلاق <sup>(٤)</sup> )  
كل واحدة منهن إذا أسلمت لأنه طلاق محض لا يتضمن اختياراً فجاز  
تعليقه بالصفة ( ولو كن أكثر من أربع لم يجز لأنه يصير متضمناً  
للاختيار <sup>(٥)</sup> ) .

" والتأويل الثاني <sup>(٦)</sup> أن كلام الشافعي حكاية عن حال الزوج وليس عن لفظ الزوج  
ويكون معنى قوله كلما أسلمت واحدة أن الزوج قال عند اسلام كل  
واحدة قد فسخ نكاحها يريد الطلاق طلقت لأنه لو اختارها في  
هذه الحال صح فصح أن يطلقها فعلى هذا لو أسلم معه الثمان  
كلهن فقال لهن " أيتكن <sup>(٧)</sup> دخلت الدار فقد فسخ نكاحها  
( لم يجز <sup>(٨)</sup> ) لأنه فسخ بصفة ، ولو قال أيتكن دخلت الدار فهي طالق  
كان على ما ذكرنا من الوجهين :

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ ) | ط " بتأويله " .                   |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر العزنى صفحة ( ١٧٢ ) . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                   |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٦ ) | ط " والثاني بل " .                |
| ( ٧ ) | ط " أيتكن " .                     |
| ( ٨ ) | ساقط من " ص " .                   |



أحدهما : لا يصح لأنه يتضمن " اختياراً " <sup>(١)</sup> بصفة .

والثاني : يصح تغليباً لحكم الطلاق فإذا دخلها أربع طلقن وانفسخ نكاح

الباقيات فيصير الطلاق معلقاً به ثلاثة أحكام :

أحدها : اختيار المطلقات .

والثاني : فراقهن .

والثالث : فسخ نكاح من عداهن .

فعلى ( هذا ) <sup>(٢)</sup> لو دخل الثمان الدار كلهن في حالة واحدة لم يتقدم

بعضهن بعضاً " وقع " <sup>(٣)</sup> الطلاق على الزوجات الأربع منهن وجهاً واحداً لأنهم

طلاق لا يتضمن الاختيار وقيل له اختر أربعاً منهن فإذا اختارهن تعين وقسوع

الطلاق فيهن وانفسخ نكاح الباقيات بغير طلاق ( والله أعلم ) <sup>(٤)</sup> .

---

( ١ ) ط " اختيار " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ط " وقع " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رحمه الله ) (١) : " ولو أسلمن معه فقال لا اختار  
 حبس حتى يختار وانفق عليهن من ماله لأنه مانع " لهن (٢) بعقد متقدم  
 ولا يطلق عليه السلطان كما يطلق على المولي فان امتنع مع الحبس  
 عزر وحبس حتى يختار فان مات أمرناهن أن " يعتدن (٣) " الآخر (٤)  
 من أربعة أشهر " وعشر (٥) أو ثلاث حيف ويوقف " لهن (٦) الميراث حتى  
 يصطلحن فيه (٧) وصورتها في مشرك أسلم وأسلم معه ثمان زوجات فعليه  
 أن يختار منهن أربعة لثلا يصير جامعا بين ثمان فان توقف عن الاختيار  
 سأل الحاكم عن توقفه وأمره بتعجيل اختياره لثلا يستديم ماحظـه  
 الشرع " من (٨) الجمع فان سأل انظاره ليفكر في اختياره ويرتأى فـي  
 أحظهن له أنظره مائل من الزمان الذي يصح فيه فكره ، وهل  
 يجوز أن يبلغ بانظاره ثلاثة أيام أم لا على قولين كالا نظار للمولى والمرتد (٩) .

- 
- |       |                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " من " .                                                                                                                                                                                                                                            |
| ( ٢ ) | ط " لا لهن " .                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٣ ) | ط " يعتدن " .                                                                                                                                                                                                                                               |
| ( ٤ ) | في النسختين " للآخر " ، والتصويب من مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .                                                                                                                                                                                             |
| ( ٥ ) | في النسختين " وعشرا " والمثبت هو الصواب .                                                                                                                                                                                                                   |
| ( ٦ ) | في النسختين " لهن " والمثبت هو الصواب .                                                                                                                                                                                                                     |
| ( ٧ ) | انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .                                                                                                                                                                                                                          |
| ( ٨ ) | ط " فـي " .                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ٩ ) | قال النووي في الروضة : ( ١٦٩ / ٧ ) قال الامام واذا حبس<br>لا يعزر على الفور فلعله يؤخر ليفكر وأقرب معتبر فيه مـدة<br>الاستتابة واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار فقال ولو استمهل<br>أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد " أهـ ، وانظر المذهب : ( ٥٢ / ٢ ) . |

فإذا اختار بعد الاظهار فهو مخير بين أن يختار أربعاً فيكون اختياره  
 لهن فسخاً لنكاح " من <sup>(١)</sup> عداهن وبين أن يفسخ نكاح أربع فيكون  
 فسخه " اختياراً <sup>(٢)</sup> لنكاح من عداهن إلا أن يكون الباقيات بعد  
 فسخ نكاح الأربع أكثر من أربع كأنهن عشر فيحتاج بعد فسخ الأربع  
 أن يختار من الست أربعاً أو يفسخ منهن نكاح اثنتين فيثبت نكاح  
 الأربع ، واختياره وفسخه بالقول فاختياره قولان أن يقول قد اخترت نكاحها  
 أو قد اخترت امساكها أو قد اخترت حبسها فان قال قد اخترتها صح  
 فذلك لو قال ( قد <sup>(٣)</sup> ) أمسكتها لأن الله تعالى يقول : " فَاِمْسَاكِ بُعْرُوفٍ  
 ( أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ ) <sup>(٤)</sup> " وقال النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup> " لَفِيْلَانِ <sup>(٦)</sup>  
 " أمسك أربعاً <sup>(٧)</sup> " وان قال قد حبستها لم يصح اختيارها لاحتماله " ولأن <sup>(٨)</sup>  
 الشرع " لم يأت <sup>(٩)</sup> " به وان قال قد رددتها لم يصح اختيارها لاحتمال أن  
 يكون ردها الى أهلها أو ردها الى نفسه فلو أراد به الاختيار لم يصح

- 
- |     |                                                 |
|-----|-------------------------------------------------|
| (١) | من " لمن " .                                    |
| (٢) | ط " اختيار " .                                  |
| (٣) | ساقط من " ط " .                                 |
| (٤) | ساقط من " ط " ، والآية ( ٢٢٩ ) من سورة البقرة . |
| (٥) | ساقط من " من " .                                |
| (٦) | تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٥٤ ) .                     |
| (٧) | جزء من حديث تقدم تخريجه صفحة ( ٦٥٥ ) .          |
| (٨) | ط " وأن " .                                     |
| (٩) | ط " لم يأتني " .                                |

لأن الاختيار يجرى مجرى عقد النكاح الذي لا يصح إلا بالتصريح دون الكناية .

وفسخه " قولاً (١) أن يقول قد فسخت نكاحها أو قد رفعت نكاحها أو قد أنزلت نكاحها فكل ذلك فسخ صريح لأنها ألفاظ مشتركة المعاني . ولو قال قد صرفتها أو أبعدتها كان كناية يرجع إلى إرادته فيفسخ ، فإن أراد به الفسخ صح لأن الفسخ يجرى مجرى الطلاق الذي يصح بالصرح وبالكناية " فلو (٢) قال قد حرمتها كان كناية يحتل الفسخ ويحتل الطلاق فإن أراد به الطلاق كان اختياراً وإن أراد به الفسخ كان فسخاً ( وان لم يكن له إرادة لم يكن طلاقاً ، وهل يكون فسخاً (٣) أم لا على وجهين :

أحدهما : يكون فسخاً لأن المفسوخ نكاحها " محرمة "

والوجه الثاني : لا يكون فسخاً لأمرين :

أحدهما : أن أحدهما أن الكناية إذا تجردت عن نية لم يتعلق بها حكم .

والثاني : أنه حكم ثبت بعد الفسخ فاقتضى أن يتقدمه ما يقع به الفسخ فلو قال قد فارقتها كان فسخاً ولو قال قد طلقها كان اختياراً .

( ١ ) من " قولاً " .

( ٢ ) ط " ولو " .

( ٣ ) ساقط من " ط " من قوله : وإن لم يكن له إرادة .

والفرق بينهما وان كانا صريحين في طلاق الزوجات ان الطلاق لا يقع  
الا على زوجة فلذلك جعلناه اختيارا والفرق قد يقع على زوجة فيكون  
طلاقا وعلى غير الزوجة فيكون ابعادا فلذلك جعل فسخا فلو قال  
اردت بالفراق الطلاق قبل منه وصار اختيارا " وطلاقا <sup>(١)</sup> ولو قال  
اردت بالطلاق الفسخ لم يقبل منه لأن الطلاق لا يقع <sup>(٢)</sup> الا على زوجة  
والفسخ لا يكون هاهنا الا لغير زوجة فاما اذا قال قد سرحتها كسان  
كالفراق فاما اذا ظاهر منها " أو <sup>(٣)</sup> الى لم يكن اختيارا ولا فسخا لأن  
الظهار والايلاء قد تخاطب به الزوجة وغير الزوجة وان لم يستقر  
حكمها الا في زوجة ، واذا لم يكن الظهار في الحال اختيارا ولا فسخا  
نظر في التي ظاهر منها والا فان اختار فسخ نكاحها سقط حكم ظهاره  
( وايلائه <sup>(٤)</sup> ) ( منها <sup>(٥)</sup> ) وان اختار جنس نكاحها ثبت ظهاره وايلاؤه لانها  
كانت زوجة وقت ظهاره وايلائه .

### \* فصل \*

فاما اذا وطئ من الشان الموقوفات على اختياره ( وفسخه <sup>(٦)</sup> ) اربع

- 
- |       |                  |
|-------|------------------|
| ( ١ ) | ط " أو طلاقا " . |
| ( ٢ ) | ص " يصح " .      |
| ( ٣ ) | ط " و " .        |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .  |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " .  |

فهل يكون وطؤه اختياراً أم لا طى وجهين :  
أحدهما : أنه يكون اختياراً لهن كما يكون وطء البائع للجارية المبيعة فسي  
خيار الثلاث اختياراً لفسخ البيع فعلى هذا قد ثبت بوطئهن  
اختيار نكاحهن وانفسخ به نكاح من عداهن .

والوجه الثاني : <sup>(١)</sup> أن لا يكون اختياراً لأن الاختيار يجرى مجرى عقد النكاح  
والنكاح لا يعقد الا بالقول دون الفعل فكذلك الاختيار وخالف  
الفسخ في البيع لأنه استفادة ملك والاملاك قد يستفاد " بالفعل <sup>(٢)</sup>  
كالسبي وبالقول كالبيع فجاز أن يستفاد ملكه بالقول والفعل فعلى  
هذا يكون طى خياره في اختياره من شاء من " الموطوءات <sup>(٣)</sup> وغيرهن  
فان اختار امساك الموطوءات ثبت نكاحهن وكانت اصابته لهن  
اصابة في زوجية فلا يجب بها لهن مهر ولا يجب بها عليهن عدة  
وان اختار امساك غير " الموطوءات <sup>(٤)</sup> ثبت نكاحهن بالا اختيار وانفسخ

---

( ١ ) وهو الصحيح كما في المذهب ( ٢ / ٥٢ ) قال لأنه اختيار للنكاح  
فلم يجز بالوطء كالرجعة " وفي الروضة : ( ٧ / ١٦٢ ) لا يكون  
الوطء اختياراً للموطوءة على المذهب لأن الاختيار هنا كالاتسداء  
ولا يصح ابتداء النكاح بل استدامته الا بالقول فان الرجعة لا تحصل  
بالوطء " .

( ٢ ) من " بالملك " .

( ٣ ) ط " الموطات " .

( ٤ ) ط " الموطات " .

نكاح " الموطوءات " (١) وكانت اصابته لهن اصابة شبهة لأجنبيات فلا " حد " (٢)  
 عليه لأجل الشبهة وعليه لهن ( مهور ) (٣) أمثالهن وعليهن العدة وتكون  
 عدة الفسخ والاصابة معا يترتب " بأنفسهن " (٤) أبعد الأجلين وهو الفسخ  
 لأنه بعد الوطء .

### \* فصل \*

فإذا تقرر ما " وصفناه " (٥) من حكم اختياره وفسخه فأقام على الامتناع  
 منهما فلم يختار ولم يفسخ حبسه السلطان ناديا لمقامه على معصية ، ولا متناعه  
 من حق ولا ضراره بموقوفات على اختياره فان أقام على الامتناع بعد حبسه  
 عزره ضربا بعد أن عزره حبسا ولم يجز أن يختار السلطان عليه أو يفسخ  
 وان جاز في أحد قوليه أن يطلق على المولى اذا امتنع من " الفئسة " (٦) أو الطلاق  
 والفرق بينهما من وجهين :  
 أحدهما : أن الاختيار كالعقد الذي لا يجوز أن يعقد عليه جبرا فلم يجز  
 أن يختار عليه جبرا والطلاق كالفسخ الذي يجوز أن يفسخ  
 عليه جبرا فجاز أن يطلق عليه جبرا .

- 
- |                                            |       |
|--------------------------------------------|-------|
| ط " الموطات " .                            | ( ١ ) |
| ط " يأخذ " .                               | ( ٢ ) |
| ساقط من " ط " .                            | ( ٣ ) |
| ط " به " .                                 | ( ٤ ) |
| ط " وصفنا " .                              | ( ٥ ) |
| في النسختين " الفئسة " والمثبت هو الصواب . | ( ٦ ) |

والثاني : أن الطلاق في الأيلاء معين " لا يوقف على الرضا والشهود فجواز  
إيقاعه جبراً <sup>(١)</sup> .

وإذا كان هكذا أطيل حبسه وتعزيره حتى يجب إلى الاختيار والفسخ بنفسه .

### \* فصل \* \*\*\*\*\*

ثم لهن في زمان حبسه ووقفهن على اختياره وفسخه النفقة والسكنى  
لأنهن موقوفات <sup>(٢)</sup> عليه بنكاح سابق فكان أسوأ " أحوالهن <sup>(٣)</sup> أن يجزىن مجرى  
المطلة الرجعية في زمان عدتها في وجوب النفقة والسكنى لهما ، فإن مات  
الزوج سقطت نفقاتهن لزوال ما أوجب النفقة من وقف نكاحهن فلم يجز أن يختار  
بعد موته لأن الاختيار لا تصح فيه النيابة ولا يجوز أن يوقعه الحاكم جبراً  
ويعلق <sup>(٤)</sup> بموته فصلان :

أحدهما : في العدة .

والثاني : في الميراث .

فأما العدة " ففيهن <sup>(٥)</sup> أربع زوجات يلزمهن عدة الوفاة وفيهن  
أربع مفارقات يلزمهن عدة الاستبراء من وطء وليس تتميز الزوجات من غيرهن  
ولا " يخلوا <sup>(٦)</sup> حالهن فيها من ثلاثة أقسام .

---

( ١ ) ط " لا يوقف على الشهود فلم يجز عليه إيقاعه جبراً " .

( ٢ ) ط " عليهن " .

( ٣ ) ط " حالهن " .

( ٤ ) ط " أو يعلق " .

( ٥ ) ط " ففيها " .

( ٦ ) ط " يخلوا " .



أما أن " يكن " (١) من ذوات الحمل ، أو من ذوات الأقراء أو من ذوات  
الشهور .

فإن كن حوامل اعتد دن بوضعه وقد استوت فيه عدة " الوفاة " (٢) وعدة  
الاستبراء .

وإن كن من ذوات " الشهور " (٣) لصفر أو إيام عدة الوفاة أربعة أشهر  
وعشرا وعدة " الآيسة " (٤) ثلاثة أشهر فتعتد كل واحدة بأطول العدتين " وهي " (٥)  
أربعة أشهر وعشرا .

وإن كن من ذوات الأقراء فعدة الوفاة فيهن أربعة أشهر وعشرا ، وعدة  
الاستبراء ثلاثة أقراء فتعتد كل واحدة منهن بأبعد الأجلين من أربعة أشهر  
وعشرا أو ثلاثة أقراء لتكون مستبرئة لنفسها بيقين فإن مضت ثلاثة أقراء  
قبل أربعة ( أشهر ) (٦) وعشرا استكملت تمام أربعة أشهر وعشرا لجواز أن تكون  
زوجة أو مضت أربعة أشهر وعشرا قبل ثلاثة أقراء استكملت ثلاثة قروء لجواز أن تكون  
مستبرأة من غير زوجية .

### \* فصل \*

فأما الميراث فيوقف لهن إن لم يحجبهن الربع وإن حجبهن الشئ لأن منهن

- 
- |       |                   |
|-------|-------------------|
| ( ١ ) | ط " يكون " .      |
| ( ٢ ) | ط " مكرر " .      |
| ( ٣ ) | ط " الشهور " .    |
| ( ٤ ) | ط " الاستبراء " . |
| ( ٥ ) | ط " فهي " .       |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .   |

أربع زوجات وارثات وان لم يتعين فيكون موقوفاً على صلحهن فان اطلقهن عليه مساويات أو متفاضلات أو على تعيين أربع منهن يقتص منه وتحرم الباقيات جازاً إلا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون .

قال الشافعي في كتاب الأم : (١) فليس لوليها أن يصالح " عنها " (٢) بأقل من نصف ميراث الزوجة وهو الثمن الموقوف لهن من ربع أو ثمن .

لأنهن لما كن ثانياً مساويات الأحوال كان الظاهر من وقف ذلك عليهن تساويهن فيه وأن الموقوف على كل واحدة منهن ثمن الوقف فلم يجز أن يصالح الولي (٣) على أقل من مقتضى الوقف فلو كان وقف ميراثهن على حاله فجاءت واحدة تطلق من " الموقوف " (٤) شيئاً لم تعط لجواز أن تكون أجنبية ، وكذلك لو جاء منهن اثنتان أو ثلاث أو أربع لجواز أن يكون الأربع كلهن أجنبيات

(١) صفحة : ( ٥٤ / ٥ ) .

(٢) ط " عليها " .

(٣) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ١٢٠ ) مات قبل التسمين وقف لهن

ربع ماله أو ثمنه عائلاً أو غير عائل بحسب الحال إلى أن يصطلحهن فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بالتساوي أو التفاضل ،

وعن ابن سريج أنه يوزع بينهن لأن البهتان غير متوقع وهن معترفات بالاشكال وبأنه لا ترجيح ومال الإمام إلى هذا الوجه ، والصحيح الذي عليه الجمهور هو الأول فان كن ثانياً وفيهن صغيرة أو مجنونة صالح عنها وليها وليس له المصالحة على أقل من ثمن الموقوف وله المصالحة على الثمن على الأصح ، وقيل لا يصالح على أقل من الربع " أهـ .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " الموقوف " .

والأربع الباقيات زوجات فان جاء منهن خمس " تحققنا <sup>(١)</sup> حينئذ أن فيهن زوجة فدفعنا الثمين اذا " طلبن <sup>(٢)</sup> تعين ما لهن وهو ربع الموقوف من ربع أو ثمن وهل يدفع ذلك اليهن بشرط الرضى به عن حقهن فيه وجهان :  
أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي <sup>(٣)</sup> ، أنه لا يدفع ذلك اليهن الا على شرط الرضا به عن حقهن والا منعه <sup>(٤)</sup> منه حتى يتراضى جميعهن ، فعلى هذا اذا دفع ذلك اليهن على هذا الشرط وجب دفع الباقي من الميراث الموقوف وهو ثلاث أرباعه الى الثلاث الباقيات .

والوجه الثاني : أنه لا يلزمه اشتراط ذلك عليهن في الدفع فعلى هذا يكون الباقي من ثلاثة أرباع ميراثهن موقوفا على جميعهن ولا يدفع الى الثلاث الباقيات ، والأول من الوجهين أصح لأنه لا يجوز أن ينفرد بعضهن بشئ من الموقوف على جميعهن الا عن تراض واصطلاح فلو كان المطالبات منهن ستا دفع اليهن نصف الموقوف من ميراثهن لأن فيهن زوجتين وكان النصف الباقي على الوجهين ، ولو كان فيهن سبع دفع اليهن ثلاثة أرباع الموقوف لأن فيهن ثلاث زوجات وكان الربع الباقي على الوجهين ، ولو كان الثمان كلهن يطلبن دفع اليهن جميع ميراثهن لأنه موقوف عليهن وليس فيه حق لغيرهن .

---

( ١ ) ط " تحقيقا " .

( ٢ ) ط " طلبنا " .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٤ ) ط " منهن " .

## \* فصل \*

"واذا (١) أسلم المشرک عن ثمان زوجات مشرکات أربع منهن  
 وثلاث أسلمن معه وأربع کتابیات بقین علی دینهن کان بالخیار بین  
 أن یختار اساک الأربع " الکتابیات (٢) فان مات عنهم " لم یرثنه (٣)  
 و بین أن یختار بعض المسلمات وبعض الکتابیات فان مات ورثه المسلمات دون  
 الکتابیات فلو مات قبل اختیار أربع منهن فقد اختلف أصحابنا هل  
 یوقف میراثهن من ترکته أم لا علی وجهین :  
 أحدهما : وهو قول أبی القاسم الدارکی (٤) ، لا یوقف لهن شیئاً (٥) ، لاننا نوقف  
 ماتحققنا استحقاقه وجهلنا مستحقه وقد یجوز أن تكون الزوجات  
 منهن الذمیات فلا یرثن فلذلك لم یوقف میراث الزوجات .  
 والوجه الثاني : یوقف میراث الزوجات (٦) ، لأن باقی الورثة لا یجوز أن یدفع  
 الیهم الا ماتحققنا استحقاقهم له فلا یدفع الیهم مشکوکا فیسه ،  
 وقد یجوز أن تكون زوجاته منهن المسلمات فلا یكون لباقی الورثة فسی  
 میراثهن حق فلذلك کان موقوفا . والله أعلم .

- 
- |       |                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " فاذا . "                                                                                                                                                                                                                                          |
| ( ٢ ) | ط " المسمیات . "                                                                                                                                                                                                                                      |
| ( ٣ ) | ط " ورثته . "                                                                                                                                                                                                                                         |
| ( ٤ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ٤٩٤ ) .                                                                                                                                                                                                                           |
| ( ٥ ) | هذا أصح الوجهین وهو المنصوص كما فی الروضة : ( ٧ / ١٧١ ) ،<br>وانظر : المذهب : ( ٢ / ٥٣ ) .                                                                                                                                                            |
| ( ٦ ) | الوجه الثاني اختاره ابن الصباغ قال وهو قریب من القیاس<br>قال النووی : قلت المختار المقيس هو الأول لأن سبب الارث فسی<br>سائر الورثة موجود وشککنا فی المزاحم والأصل عدمه وارث الزوجات<br>لم نتحققه والأصل عدمه " أهـ .<br>روضة الطالبین : ( ٧ / ١٧١ ) . |
- ( \* ) ص لوحة / ٢٣٠ .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه ) <sup>(١)</sup> " وان <sup>(٢)</sup> أسلم وعنده وثنية ثم تزوج أختها أو أرماسواها في عدتها فالنكاح مفسوخ <sup>(٣)</sup> " .

قال المزني أشبه بقوله أن النكاح موقوف كما جعل نكاح " من لم تسلم <sup>(٤)</sup> " موقوفاً فإن أسلمت في العدة علم أنها لم تزل امرأته وان انقضت قبل أن تسلم علم أنه لا امرأة له " فيصح <sup>(٥)</sup> نكاح الأربع لأنه ( " عقد <sup>(٦)</sup> " ولا امرأة له <sup>(٧)</sup> ) .

وهذا كما قال إذا أسلم المشرك عن زوجة وثنية وهي جارية فسي عدتها في الشرك فنكح أختها " أو <sup>(٨)</sup> خالتها أو عمتها أو " أرماسواها <sup>(٩)</sup> سواها كان نكاحه باطلاً <sup>(١٠)</sup> .

وقال المزني يكون موقوفاً على اسلام الوثنية فإن أسلمت بطل عقده على أختها وعلى أربع سواها لعلمنا أنها ( كانت زوجة وان لم تسلم

- |        |                                                                           |
|--------|---------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                                                           |
| ( ٢ )  | ط " ولو " .                                                               |
| ( ٣ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .                                         |
| ( ٤ )  | في النسختين " من أسلم " والتصويب من مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .           |
| ( ٥ )  | ص " فصح " .                                                               |
| ( ٦ )  | ص " عقدة " .                                                              |
| ( ٧ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .                                         |
| ( ٨ )  | ص " و " .                                                                 |
| ( ٩ )  | ط " أربع " .                                                              |
| ( ١٠ ) | قال في الروضة : ( ٧ / ١٤٤ ) : " هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجاهير " . |

حتى انقضت عدتها صح عقده على اختها وعلى أربع سواها لمسلمنا  
أنها<sup>(١)</sup> لم تكن زوجة قال لأنه لما كان نكاح الوثنية موقوفاً جاز أن يكون  
نكاح اختها موقوفاً .

وهذا خطأ لأن عقد النكاح إذا لم يقع ناجزاً لم يقع موقوفاً وكان باطلاً  
والعقد على أخت " زوجته " <sup>(٢)</sup> ليس بنكاح فبطل ولم يكن موقوفاً ألا تراه  
لو نكاح مرتدة ليكون العقد عليها موقوفاً على اسلامها لم يجز وكان باطلاً  
لأنه ينعقد ناجزاً ولأنه لو نكح أخت زوجته المرتدة كان باطلاً ولم  
يكن موقوفاً على اسلامها كذلك " إذا " <sup>(٣)</sup> نكح أخت زوجته الوثنية ولأنه  
نكح من لا يقدر على الاستمتاع بها فكان نكاحها باطلاً كنكاح المرتدة  
والوثنية .

فاما استدلاله بوقف " نكاح " <sup>(٤)</sup> المشرك ففاسد لأن " حل " <sup>(٥)</sup> النكاح  
يجوز أن يكون موقوفاً وعقده لا يجوز أن يكون موقوفاً لوقوع الفرقة بين  
ابتداء العقد واستدامته ألا تراه لو نكح محرمة أو معتدة بطل نكاحها  
لوجود المنع في ابتداءه ولو طرأت العدة " أو " <sup>(٦)</sup> الأحرام عليها بعد نكاحها  
لم يمنع من استدامته .

( ١ ) ساقط من " ط " من قوله : " كانت زوجة وإن لم تسلم " .

( ٢ ) من " زوجته " .

( ٣ ) ط " لو " .

( ٤ ) في النسختين " النكاح " والمثبت هو الصواب .

( ٥ ) ط " حكم " .

( ٦ ) من " و " .

\* فصل \*

فاما اذا أسلمت الزوجة قبل الزوج فنكح الزوج في الشرك اختها أو خالتها صح النكاح وان كانت الأخت المسلمة في العدة ، لأن مناكح الشرك معفو عنها .

فان أسلم وأسلمت معه المنكوحة في الشرك واختها باقية في العدة صار كالشرك اذا أسلم مع اختين فيكون بالخيار في امساك المتقدمة والمتأخرة .

وحكى عن أبي حامد الاسفرائيني <sup>(١)</sup> أنه يمسه المتقدمة ويبطل نكاح المتأخرة <sup>(٢)</sup> ، لأن نكاحها ثبت بالاسلام من نكاح المتأخرة .

وهذا غير صحيح لأن نكاح الزوج لهما معا في الشرك فصار حكم نكاحه للثانية بعد اسلام الأولى كحكم نكاحه لهما مع شرك الأولى اعتبارا \* بالمتعاقدين <sup>(٣)</sup> دون غيرها ( والله اعلم ) <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٣ ) .

( ٢ ) قال في الروضة : ( ٧ / ١٤٥ ) : " ولو أسلمت المرأة أولا ونكح في تخلفه أختها الكافرة ثم أسلم مع الثانية ، فان كان بعد انقضاء عدة السابقة أقرت الثانية تحته ، وان أسلم قبل انقضاء عدتها فله أن يختار من شاء منهما كما لو أسلم وتحته أختان أسلمتا معه " أهـ .

( ٣ ) ط " بالمتعاقدين " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " ولو أسلمت قبله ثم أسلم في العدة أو لم يسلم حتى انقضت عدتها فلها نفقة العدة في الوجهين معا لانها محبوسة عليه متى شاء أن يسلم كانا على النكاح <sup>(٢)</sup> ، وصورتها في زوجيين مشركين أسلمت الزوجة منهما بعد الدخول فلها النفقة في زمان عدتها أسلم الزوج أو تأخر لمعنيين :

أحدهما : أن الاسلام فرض مضيق فلم يسقط به نفقتها وان منع من الاستمتاع كالصلاة والصيام المفروضين .

والثاني : ان اسلامها المانع من الاستمتاع بها يقدر الزوج على تلافيه باسلامه في عدتها فلم تسقط به نفقتها كالطلاق الرجعي وحكى أبو علي بن خيران <sup>(٣)</sup> ، قولا آخر أنه لا نفقة لها لانها منعتة نفسها بسبب من جهتها فاقتضى أن تسقط به نفقتها وان كانت فيه طائعة كالحج ، وهذا القول ان حكاه نقلا فهو ضعيف وان كان تحريرا فهو خطأ من وجهين :

أحدهما : ان الحج موسع الوقت لأنه على التراخي والاسلام مضيق الوقت لأنه على الفور فصارت بالاسلام فاعلة مالا يجوز تأخيرها وبالحج فاعلة <sup>(٤)</sup> " مالا يجوز تأخيرها .

والثاني : أن تحريرها بالحج لا يمكنه تلافيه وتحريرها بالاسلام يمكنه تلافيه .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٣٧ ) .

( ٤ ) ط " مالا " .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> : " ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لأنها المانعة نفسها منه " <sup>(٢)</sup>.

وصورتها أن يسلم الزوج قبلها فان تأخر إسلامها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها لأنها " بالتأخير " <sup>(٣)</sup> عن الاسلام كالمرتدة " والناشز " <sup>(٤)</sup>.

فان قيل فالمنع من جهته لامن جهتها فهلا " كان " <sup>(٥)</sup> لها النفقة كما لو حج .

قيل قد كان أبو علي ابن خيران <sup>(٦)</sup> يلتزم لهذا التعليل قولا آخر أن لها النفقة اما نقلا واما تخريجا وليس <sup>(٧)</sup> بصحيح لأن الاسلام فرض مضيق الوقت بخلاف الحج ، ثم هو منع لا يقدر على تلافيه فلم يمنع كونه من جهته أن تسقط به النفقة كالطلاق الثلاث ، ولو أسلمت الزوجة قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها بعد اسلامها لاستقرار الزوجية وعود الاباحة ، وهل لها نفقة المدة " الماضية " <sup>(٨)</sup> في شركها أم لا على قولين :

- 
- |       |                                                       |
|-------|-------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                       |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة : ( ١٧٢ ) .                   |
| ( ٣ ) | ط " بالتأخير " .                                      |
| ( ٤ ) | ط " والناشزة " .                                      |
| ( ٥ ) | ط " كانت " .                                          |
| ( ٦ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ١٣٧ ) .                           |
| ( ٧ ) | ص " مكرر " من قوله : " مسألة قال الشافعي رضي الله عنه |
|       | ولو كان هو المسلم " .                                 |
| ( ٨ ) | ص " الباقية " .                                       |



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : " ولو اختلفا فالقول قولـه  
مع يمينه<sup>(٢)</sup> وهو صحيح وهو اختلاف في وجوب النفقة ولا طلاق تفصيل  
وهو على ضربين :

أحدهما : أن يختلفا بعد وقوع الفرقة في أيهما تقدم بالاسلام " فيقول<sup>(٣)</sup>  
الزوج أسلمت قبلك واسلمت بعدى وقد انقضت عدتك فلا نفقة  
لك ، وتقول الزوجة بل أسلمت أنا قبلك واسلمت بعدى وقد  
انقضت عدتي فلي النفقة فالقول قول الزوج مع يمينه ولا نفقة  
( لها )<sup>(٤)</sup> لأمرين :

أحدهما : انها مدعية وهو منكر .

والثاني : أن العقد ارتفع باختلاف الدينين فاقضى الظاهر سقوط النفقة  
بارتفاعه .

والضرب الثاني : أن " يختلفا<sup>(٥)</sup> مع بقاء النكاح " واجتماعهما في<sup>(٦)</sup> الاسلام  
فيه قبل انقضاء العدة ففي المراد باختلافهما في هذا  
الموضع " ثلاثة<sup>(٧)</sup> تأويلات :

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) . |
| ( ٣ ) | ط " ويقول " .                     |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٥ ) | ط " يخلفا " .                     |
| ( ٦ ) | ط " لاجتماعهما على " .            |
| ( ٧ ) | ط " ثلاث " .                      |

أحدها : أن تقول الزوجة أسلمت قبلك وأسلمت بعدى في العدة فلي  
النفقة ويقول الزوج بل أسلمت أنا قبلك وأنت بعدى فلا نفقة  
لك فالحق قول الزوج مع يمينه " ولا (١) نفقة لها لما ذكرنا  
من الأمرين .

والتأويل الثاني (٢) : أن يختلفا فتقول ( الزوجة (٣) ) أسلمت قبلك بشهر فلي  
عليك نفقة شهر ويقول الزوج بل أسلمت قبلي بيوم فلك نفقة  
يوم فالحق قول الزوج مع يمينه لما ذكرنا .

والتأويل الثالث : أن يختلفا فتقول لي منذ أسلمت " بعدك (٤) ( شهر ) (٥)  
فلي نفقة شهر ، ويقول الزوج لك منذ أسلمت بعدى يوم فلك نفقة  
يوم فالحق قول الزوج مع يمينه " وليس لها الا نفقة يوم واحد (٦)  
لما ذكرنا والله أعلم .

- 
- |       |                                         |
|-------|-----------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " فلا " .                             |
| ( ٢ ) | ط " والثاني " .                         |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .                         |
| ( ٤ ) | ط " قبلك " .                            |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                         |
| ( ٦ ) | ط " لما ذكرنا والتأويل الثاني . الخ " . |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : " ولو أسلم قبل الدخول فلهما نصف المهران كان<sup>(٢)</sup> حلالا ونصف مهر مثلها ان كان حراما ومنعه ان كان ما فرض لها شيئا لأن الفسخ من قبله ولو كانت هي التي أسلمت قبله فلا شيء لها من صداق ولا غيره لأن الفسخ من قبلها وان أسلما معا فهما على النكاح<sup>(٣)</sup> وهذا كما قال لأنه قدم حكم الاسلام قبل الدخول ثم ذكرها هنا حكم الاسلام قبل الدخول وهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يتقدم اسلام الزوج .

والثاني : أن يتقدم اسلام " الزوجة " <sup>(٤)</sup> .

والثالث : أن يسلما معا .

فان تقدم اسلام الزوج فقد بطل النكاح لأن ما أفضى الى الفرقة " و " <sup>(٥)</sup> كان قبل الدخول وقعت به البينونة كالردة والطلاق الرجعي ولا عدة عليها لعدم الدخول بها ولا نفقة لها لسقوط العدة عنها فاما الصداق فلهما نصفه لأن الفسخ من قبله بسبب لا تقدر " الزوجة " <sup>(٦)</sup> على تلافيه فأشبهه الطلاق .

" فان قيل فقد كان يمكنها تلافيه " <sup>(٧)</sup> بأن تسلم معه .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ط " الميراث كان " .

( ٣ ) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .

( ٤ ) ط " الزوج " .

( ٥ ) ص " أو " .

( ٦ ) ط " والزوجة " .

( ٧ ) ط " مكرر " من قوله : " فان قيل " مع زيادة " فأشبهه الطلاق " .

فلعل الناسخ زاغ بصره للسطر الذي قبله " .

قيل هذا يشق فلم يعتبر وربما تقدم اسلامه وهي لا تعلم واذا كان  
 لها الصداق لم يخل حاله في العقد من ثلاثة اقسام :  
 أحدها : أن يكون قد سمي <sup>(١)</sup> فيه مهر حلال " فلها نصفه <sup>(٢)</sup> .  
 والثاني : أن يكون قد سمي <sup>(٣)</sup> فيه مهر حرام فلها نصف مهر المثل .  
 والثالث : لا يسمى فيه مهر فلها منه كالطلاق في هذه الأحوال .  
 وان تقدم اسلام الزوجة فقد بطل النكاح لما ذكرنا ولا مهر لها لأن الفسخ  
 جاء من قبلها ولم يقدر الزوج على تلافيه فسقط مهرها .  
 فان قيل يقدر على تلافيه باسلامه معها ، كان الجواب ماضى ، وخالف  
 وجوب النفقة اذا تقدم اسلامها بعد الدخول لأنه منع يقدر الزوج على تلافيه ،  
 وان أسلمت معها على النكاح لأن الفرقة تقع باختلاف الدينين ولم يختلف  
 دينهما اذا اجتمعا على الاسلام ( معاً ) <sup>(٤)</sup> لأنهما كانا في الشرك على دين  
 واحد فصارا في الاسلام على دين واحد فلذلك كان النكاح بينهما ثابتاً .

---

( ١ ) ص " سمي " .

( ٢ ) ط " فلها نصف الصداق لم يخل حاله " .

( ٣ ) ص " سمي " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) (١) : " وان " قال (٢) اسلم أحدهما قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ ولا نصف مهر حتى يعلم (٣) وصورتها أن يسلم أحد الزوجين المشركين قبل الدخول ويسلم الآخر بعده ويشكل عليهما أيهما تقدم بالاسلام فالنكاح قد بطل لاستواء بطلانه ان تقدم اسلام الزوج أو تقدم اسلام الزوجة ولم يكن للاشكل تأثير فيه .  
فاما المهر " فله (٤) حالتان :

أحدهما : أن تكون الزوجة قد قبضته في الشرك .

والثاني : لم تقبضه .

فان لم تكن قبضته فلا مطالبة لها بشئ منه لأنها تشك في استحقاقه لأنه ان أسلم قبلها استحققت نصفه وان أسلمت قبله " لم (٥) تستحق ( شيئاً ) (٦) منه ، ومن شك في استحقاق مالم يكن له المطالبة به كمن كان له دين فشك في قبضه وان " كانت (٧) الزوجة قد قبضت منه جميع المهر فله الرجوع عليها بنصفه لأنه بوقوع الفرقة قبل الدخول تستحقه بيقين ، فاما الآخر

- 
- |       |                                                              |
|-------|--------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                              |
| ( ٢ ) | ط " كان " والتصويب من " ص " ، ومختصر المزنى صفحة : ( ١٧٢ ) . |
| ( ٣ ) | انظر : مختصر المزنى صفحة ( ١٧٢ ) .                           |
| ( ٤ ) | ط " فله المهر " .                                            |
| ( ٥ ) | ط " فلم " .                                                  |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .                                              |
| ( ٧ ) | ط " كان " .                                                  |

فلا رجوع له به "لأنه" (١) شك في استحقاقه لجواز أن يكون  
قد أسلم قبلها فلا تستحقه أو أسلمت قبله فتستحقه .  
والله أعلم .



\* سـأـلـة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) <sup>(١)</sup> " وان <sup>(٢)</sup> تداعيا فالقول قولها مع يمينها لأن العقد ثابت ولا يبطل نصف المهر إلا أن تسلم قبله <sup>(٣)</sup> " وصورتها أن يسلم أحد الزوجين قبل صاحبه ولا دخول بينهما ثم يختلفان أيهما تقدم " اسلامه <sup>(٤)</sup> فيقول ( الزوج انت تقدمت بالاسلام فلا مهر لك وتقول الزوجة بل أنت تقدمت بالاسلام فلي نصف المهر فالقول قول الزوجة مع يمينها ان الزوج تقدم <sup>(٥)</sup> بالاسلام عليها ولها نصف المهر <sup>(٦)</sup> .

وانما كان كذلك لأن الأصل " في المهر استحقاقه بالعقد فلم تقبل " دعوى <sup>(٧)</sup> الزوج <sup>(٨)</sup> في اسقاطه كمن عليه دين " فادعى <sup>(٩)</sup> دفعه لم يقبل منه اعتبارا بالأصل في ثبوته وعدولا عن دعوى اسقاطه .

- 
- |       |                                                        |
|-------|--------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                        |
| ( ٢ ) | ط " فان " .                                            |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر المزني ، صفحة ( ١٧٢ ) .                    |
| ( ٤ ) | ط " اسلام " .                                          |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " من قوله : " الزوج انت تقدمت بالاسلام " . |
| ( ٦ ) | انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ١٧٣ ) .                    |
| ( ٧ ) | ط " روى " .                                            |
| ( ٨ ) | ط " مكرر " من قوله : " في المهر استحقاقه " .           |
| ( ٩ ) | في النسختين " فادع " .                                 |

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> ولو قالت : " أسلم " أحدنا قبل صاحبه وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق " على<sup>(٢)</sup> ففسخ النكاح " وفيها<sup>(٣)</sup> قول آخر أن النكاح مفسوخ حتى يتصادقا " قال المزني<sup>(٤)</sup> الفصل .

وصورتها في زوجين أسلما قبل الدخول ثم اختلفا فقال الزوج أسلما معا فنحن على النكاح وقالت الزوجة ( لا )<sup>(٥)</sup> بل أسلم أحدنا قبل صاحبه ( فلا نكاح بيننا فيه قولان :  
أحدهما : وهو اختيار المزني<sup>(٦)</sup> أن القول قول الزوج في بقاء النكاح مع يمينه<sup>(٧)</sup> ، لأمرين :-  
أحدهما : أن الأصل ثبوته فلم تقبل دعوى إسقاطه .

- 
- (١) ساقط من " ص " .  
(٢) ط " لا أسلم " .  
(٣) ط " في " .  
(٤) ص " وفيها " .  
(٥) قال المزني : " أشبهه بقوله أن لا يفسخ النكاح بقولها كما لم يفسخ نصف المهر بقوله ، قال : " وقد قال لو كان دخل بهما فقالت انقضت عدتي قبل إسلامك وقال بل بعد فلا تصدق على فسخ ما ثبت من النكاح " أهـ ، مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .  
(٦) ساقط من " ط " .  
(٧) ساقط من " ط " من قوله : " فلا نكاح بيننا ففيه قولان " .  
(٨) قال في الروضة : ( ١٧٣ / ٧ ) : " ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال أسلما معا فالنكاح باق وقالت بل متعاقبين ولا نكاح فقولا ن أظهرهما القول قوله والثاني قولها لتعارض الأصل والظاهر " أهـ  
(\*) ط لوحة / ١٥٠ .

والثاني : أن الزوجين لو اختلفا بعد الدخول فقال الزوج ( اجتمع )<sup>(١)</sup> اسلامنا في العدة فنحن طى النكاح وقالت الزوجة اجتمع اسلامنا بعد العدة " لكان القول قول الزوج مع يمينه في بقاء النكاح<sup>(٢)</sup> اعتبارا بثبوت أصله ، كذلك اذا كان اختلافهما قبل الدخول .

والقول الثاني : أن القول قول الزوجة مع يمينها لأن الدعوى اذا تعارضت وكان الظاهر مع أحدهما غلب دعوى من ساعده الظاهر كالمتداعيين دارا ( هي )<sup>(٣)</sup> في يد أحدهما لما كان الظاهر مساعدا لصاحب اليد منهما غلبت دعواه كذلك هاهنا تساوى دعواهما والظاهر مساعد " للزوجة<sup>(٤)</sup> لأن اجتماع اسلامهما حتى لا يسبق لفظ أحدهما " للآخر<sup>(٥)</sup> بحرف متعذر في الغالب واختلافهما فيه هو الأظهر الأغلب فوجب أن يغلب فيه قول من " ساعده<sup>(٦)</sup> هذا الظاهر وهي الزوجة فكان القول قولها مع يمينها في وقوع الفرقة عدولا عن الأصل بظاهر هو أخص وهذا بخلاف تنازعهما في المهر لأنه لم يكن مع اختلافهما فيه ظاهر يعدل به عن الأصل فاعتبر فيه " حكم<sup>(٧)</sup> الأصل .

- 
- |       |                         |
|-------|-------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .         |
| ( ٢ ) | ط " فنحن على النكاح " . |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " .         |
| ( ٤ ) | ص " للزوجة منهما " .    |
| ( ٥ ) | ط " الآخر " .           |
| ( ٦ ) | ط " ساعد " .            |
| ( ٧ ) | ط " بحكم " .            |

\* فصل \*  
=====

فاما اذا اختلفا بعد الدخول فقالت الزوجة اسلمت أيها الزوج بعد  
انقضاء عدتي فلانكاح بيننا وقال الزوج بل أسلمت قبل انقضاء عدتك فنحن  
على النكاح فالذى نص عليه الشافعي " ان القول قول الزوج ( مع يمينه )<sup>(١)</sup>  
اعتبارا بالأصل في ثبوت النكاح ونص في سالتين ان القول قول<sup>(٢)</sup> " الزوجة<sup>(٣)</sup>  
في بطلان النكاح بخلاف هذا .

احدهما : المطلقة الرجعية اذا قال الزوج راجعتك قبل انقضاء عدتك فنحن  
على النكاح وقالت الزوجة بل انقضت عدتي قبل رجعتك فلا نكاح  
بيننا .

قال الشافعي : " القول قول الزوجة مع يمينها ولا رجعة .

والمسألة الثانية : اذا ارتد الزوج المسلم بعد الدخول ثم عاد الى الاسلام  
واختلفا فقال الزوج أسلمت قبل انقضاء عدتك فنحن على النكاح  
وقالت الزوجة بل انقضت عدتي قبل اسلامك فلانكاح بيننا ،  
قال الشافعي القول قول الزوجة مع يمينها فجعل في مسألة  
الرجعة والردة القول قول الزوجة ( في رفع النكاح وجعل في اسلام  
الشركيين القول قول الزوج )<sup>(٤)</sup> في بقاء النكاح فاختلف أصحابنا فسي  
هذه المسألة الثلاث على ثلاثة طرق .

---

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٢) ساقط من " ط " من قوله : " مع يمينه اعتبارا بالأصل " .

(٣) ط " الزوج " .

(٤) ساقط من " ص " .

أحدها : أن نقلوا جوابه في الرجعة والردة الى الاسلام في حق الزوجين  
وجوابه في اسلام الزوجين الى الرجعة والردة وخرجوا المسائل  
الثلاث على قولين :

أحدهما : أن القول فيهن قول الزوج (\*) في بقاء النكاح على مانص عليه فسي  
اسلام الزوجين .

والثاني : أن القول قول الزوجة في رفع النكاح على مانص عليه في الرجعة  
والردة (١) .

( ١ ) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ١٧٤ ) بعد أن ذكر اختلاف  
الأقوال مانصه : \* وللأصحاب طرق :

أحدها : طرد قولين في المسائل الثلاث هل القول قوله أم قولها .  
والثاني : أن النصين على حالين فإن اتفقا على وقت اسلامه  
أو رجعته واختلفا في انقضاء العدة فالقول قوله وإن اتفقا على  
وقت انقضاء العدة واختلفا في أنه أسلم أو راجع قبله فالقول  
قولها .

والطريق الثالث : وهو الأصح وبه قال ابن سريج وأبو اسحق  
ورجحه الشيخ أبو حامد والبهقي وغيرهما أن من سبق بالدعوى  
فالقول قوله وعليه ينزل النص في المسائل الثلاث لأن المدعى  
أولا مقبول فلا يرد بمجرد قول آخر وزاد البهقي فيما إذا سبق  
دعواه فقال إن ادعت بعد أن مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق  
فإن اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة \* أهـ  
وانظر المذهب : ( ٢ / ٥٥ ) .

( \* ) ص لوحة / ٢٣٥ .

ولعل هذه الطريقة " طريقة أبي " <sup>(١)</sup> حفص بن الوكيل <sup>(٢)</sup>، وأبي الطيب بن سلمة <sup>(٣)</sup>.

والطريقة الثانية : أنه ليس ذلك على اختلاف قولين وإنما هو على اختلاف <sup>(٤)</sup> " حالين " فالموضع الذي يجعل فيه القول قول الزوجية في رفع النكاح إذا بدأت فاخبرت بانقضاء عدتها قبل رجعة الزوج وإسلامه " فادعى " <sup>(٥)</sup> الزوج تقدم رجعته وإسلامه فالقول قولها، والموضع الذي جعل فيه القول قول الزوج في بقاء النكاح إذا بدأ فأخبر أنه رجع وأسلم في العدة فادعت الزوجية " انقضت " <sup>(٦)</sup> عدتها قبل الإسلام والرجعة لأن قول من سبق منهما مقبول فلم يبطل بما حدث بعده من دعوى <sup>(٧)</sup>، وهذه طريقة أبي عيسى بن خيران <sup>(٨)</sup>.

- 
- (١) ط " أبا " .  
 (٢) هو: عمر بن عبد الله بن موسى الإمام الكبير أبو حفص بن الوكيل المعروف بالباب الشامي من متقدمي أصحاب الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه قال المطوعي فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس وأصحاب الانماطي .  
 والباب شامي نسبة إلى باب الشام وهي إحدى المحال الأربعة القديمة بجانب العربي من بغداد " أ. هـ . انظر: طبقات السبكي الكبرى ( ٢ / ٣١٤ ) .  
 (٣) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٤٥ ) .  
 (٤) ص " الحاليين " .  
 (٥) ص " فادع " .  
 (٦) ط " بانقضاء " .  
 (٧) وهذه الطريقة هي الأصح كما في الروضة : ( ٧ / ١٧٤ ) ، وانظر صفحة ( ١٠٦٥ ) من التحقيق .  
 (٨) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٣٧ ) .

والطريقة الثالثة: بل هو على اختلاف حالين على غير هذا الوجه ان القول قول من اتفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه مثاله: أن تقول الزوجة انقضت عدتي في رمضان وأسلمت أنت أو " راجعت <sup>(١)</sup> " فسي شوال فقال بل أسلمت وراجعت في شعبان فالقول قول الزوجة لا تفاهما على زمان انقضاء عدتها واختلافهما في رجعة الزوج وإسلامه .

ولو قال الزوج لعمرى اننى أسلمت وراجعت فى شوال لكن انقضت عدتك في ذى القعدة ، كان القول قول الزوج لا تفاهما على زمان إسلامه ورجعته واختلافهما " في <sup>(٢)</sup> " زمان انقضاء عدتها والله أعلم .

#### \* فصل \*

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في هذه ( المسائل <sup>(٣)</sup> ) فان جعل القول فيهن قول الزوجة في رفع النكاح لم يكن لما احتج به الغزني فسي نصرة قوله وصحة اختياره وجه .

وان جعل القول فيهن قول الزوج في بقاء النكاح توجه له الاحتجاج بهن وكان الفرق بينهما في أن القول قول الزوج في بقاء النكاح وبين سألتنا فسي أن القول ( في أحد القولين <sup>(٤)</sup> ) قول الزوجة في رفع النكاح وان الدعوى فسي

( ١ ) ط " اجمعتك " .

( ٢ ) ط " على " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

المسائل الثلاث " متقابلة " (١) وليس مع أحدهما ظاهر فاعتبر حكم الأصل .  
وفي مسألتنا مع أحدهما ظاهر فاعتبر حكم الظاهر دون الأصل .

### \* فصل \*

فاما اذا قالت الزوجة اسلمنا معا فنحن على النكاح ( وقال الزوج ( لا )  
" بل اسلم أحدهما " (٢) قبل صاحبه فلا نكاح بينهما فالقول قول الزوج في رفع  
النكاح بلا يمين لأنه مقر بالفرقة واقاراره بها يلزمه ، ولو رجع عنها لم يقبل  
منه ولم يقبل قوله في سقوط نصف المهر لأن الأصل ثبوته .

### \* فصل \*

واذا أسلم الزوج بعد الدخول ثم أسلمت الزوجة في عدتها وقد ارتد  
الزوج عن الاسلام فانه يجرى عليها حكم اجتماع الاسلاميين في العدة لأنهم  
لا يخرج بالردة من أحكام المسلمين " ويكون " (٤) نكاح الشرك بينهما ثابتا باسلامهما  
في العدة ويستأنف حكم الفرقة بالردة ( من وقت رده ) (٥) فان عاد منهما الى  
الاسلام قبل أن يمضي بعد الردة " زمان " (٦) العدة كانا على النكاح وان لم يعسد

- 
- ( ١ ) ط " مقابلة " .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) ط " مكرر " .  
( ٤ ) ص " فيكون " .  
( ٥ ) ساقط من " ط " .  
( ٦ ) ط " فان " .



بطل النكاح برده ، فلو أسلم الزوج المشرك " وأسلم " (١) بعده خمس  
وقد ارتد الزوج عن الاسلام لم يكن له أن يختار منهن في حال  
رده أحدا لأن الاختيار يجري مجرى ابتداء العقد وهو لا يجوز أن يعقد  
فلم يجوز أن يختار والله أعلم .

---

( ١ ) ط " وقد أسلم " .

\* مسألة \*

قال الشافعي " رضى الله عنه <sup>(١)</sup> : ولو كانت عنده امرأة نكحها في الشرك بمتعة أو على خيار انفسخ نكاحها لانه لم ينكحها على الأبد <sup>(٢)</sup> ، أما اذا نكح في الشرك نكاح متعة وهو أن يقول امتعيني بنفسك فهو نكاح الى سنة فاذا أسلما عليه فلانكاح بينهما لأنهما ان أسلما بعد انقضاء المدة فلانكاح وان " أسلما قبل <sup>(٣)</sup> انقضائها فلم " يعتقد <sup>(٤)</sup> تأبيده والنكاح ما تأبد .

وأما اذا نكحها بخيار فهو على ضربين :  
أحدهما : أن يكون الخيار " مؤبداً <sup>(٥)</sup> فالنكاح اذا أسلما عليه باطل لأنهما لم يعتقدوا لزومه والنكاح مالمزم .

والضرب الثاني : أن يكون الخيار موقتا فهو على ضربين :  
أحدهما : أن يسلموا ومدة " الخيار <sup>(٦)</sup> باقية فالنكاح باطل لما ذكرنا .  
والضرب الثاني : أن يسلموا بعد انقضاء مدة الخيار فالنكاح جائز لأن ما " انقضى <sup>(٧)</sup> مدة خياره صار منتقداً <sup>(٨)</sup> للزوم .

وأما ان نكحها في العدة ثم أسلما فان كانت العدة وقت اسلامها باقية فالنكاح " باطل <sup>(٩)</sup> لأنه لا يجوز أن يبتدئ العقد عليها فلم يجز أن يقيم على نكاحها ، وان كانت العدة قد انقضت وقت اسلامها ففيه وجهان :

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | من " رحمه الله " .                |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) . |
| ( ٣ ) | ط " اسلم بعد " .                  |
| ( ٤ ) | ط " يعتقد " .                     |
| ( ٥ ) | ط " مؤبداً " .                    |
| ( ٦ ) | ط " النكاح " .                    |
| ( ٧ ) | من " انقضا " .                    |
| ( ٨ ) | ط " منعقد " .                     |
| ( ٩ ) | ط " باطلاً " .                    |

أحدهما : أن النكاح باطل لأن العدة لا تنقضي إذا كانت تحت زوج فصار  
مسلمة مع بقاء العدة .

والوجه الثاني : أن النكاح صحيح لأن مناكح الشرك معفو عنها<sup>(١)</sup> .

وإذا أسلمت بعد انقضاء مدة العدة فقد استهلكتها على الزوج الأول في  
الشرك فسقط حكمها وإذا كانت المدة باقية لم<sup>(٢)</sup> تستهلك عليها  
ما بقي منها فافترقا .

فأما إذا قهر المشرك في دار الحرب مشركة على نفسها فزنى بها ثم أسلما  
فإن كانا يعتقدون في دينهم أن القهر على النفس نكاح مستدام صار ذلك  
من<sup>(٣)</sup> عقود مناكحهم المعفو عنها فيحكم بصحة النكاح بعد الإسلام وإن كانا  
لا يعتقدونه في دينهم<sup>(٤)</sup> نكاحا فلا نكاح بينهما إذا أسلما ( والله أعلم )<sup>(٥)</sup> .

---

( ١ ) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ١٤٦ ) نكح معتدة غيره فإن كانت

باقية عند الإسلام اندفع النكاح والا استمر .

( ٢ ) ط " لا " .

( ٣ ) ط " في " .

( ٤ ) ط " دينه " .

( ٥ ) ساقط من " ص " .

## باب

الْخِلَافُ فِي إِمْسَاكِ الْأَوَاخِرِ

قال الشافعي " رضى الله عنه <sup>(١)</sup> : احتججت على من يبطل نكاح الأواخر  
بقول النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٢)</sup> لابن الديلمى <sup>(٣)</sup> ، وعنده اختان " اخترايتهما  
شئت وفارق الأخرى <sup>(٤)</sup> .

" وبما <sup>(٥)</sup> قال لنوفل بن معاوية <sup>(٦)</sup> ، الى آخر الباب <sup>(٧)</sup> .

وهذا كما قال قد مضى <sup>(٨)</sup> ، وذكرنا أن المشرك اذا أسلم مع أكثر من أربع  
زوجات فهو مخير بين امساك الأوائل أو الأواخر بخلاف ما قاله أبو حنيفة <sup>(٩)</sup> ،  
من امساك الأوائل دون الأواخر احتجاجا بما مضى <sup>(١٠)</sup> .

فحكى الشافعي ( رحمه الله ) <sup>(١١)</sup> مناظرته لمحمد بن الحسن <sup>(١٢)</sup> ، على ذلك فرجع

- ( ١ ) من " رحمه الله " .
- ( ٢ ) ساقط من " ص " .
- ( ٣ ) اسمه فيروز تقدمت ترجمته صفحة ( ٩٥٩ ) .
- ( ٤ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٩٥٩ ) .
- ( ٥ ) في النسختين " وبما " والتصويب من مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) .
- ( ٦ ) قال لنوفل بن معاوية وعنده خمس نسوة " فارق واحدة وامسك  
أربعاً " ، وقد تقدم تخريجه صفحة ( ٦٥٥ ) ، وانظر ترجمته  
نوفل صفحة ( ٦٥٥ ) .
- ( ٧ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) .
- ( ٨ ) صفحة ( ٩٥٦ ) .
- ( ٩ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .
- ( ١٠ ) صفحة ( ٩٥٦ ) .
- ( ١١ ) ساقط من " ص " .
- ( ١٢ ) هو: محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبي حنيفة ،  
قال الذهبي لينه النسائي وغيره من قبل حفظه ، كان رضى الله عنه علما في  
العلوم العربية والفقه ولاه الرشيد قضاء الرقة ثم الرى ، قال أبو عبيد : ما رأيت  
أعظم بكتاب الله من محمد بن الحسن : مات سنة تسع وثمانين ومائة .  
انظر: الفهرست لابن النديم صفحة ( ٢٨٧ ) ، ميزان الاعتدال : ( ٥١٣ / ٣ ) ،  
تهذيب الاسماء : ( ٨٠ / ١ ) .

الى قول الشافعي وعدل عن قول صاحبيه أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(١)</sup>،  
واحتجائه في ذلك ما قدمناه<sup>(٢)</sup>، فلم يحتج الى اعادته. وبالله التوفيق.

---

(١) اسمه يعقوب بن ابراهيم تقدمت ترجمته صفحة (٢١٧) .

(٢) صفحة (٩٥٨) .

## باب

اِرْتِدَادِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا

قال الشافعي " رضى الله عنه <sup>(١)</sup> : " وإذا ارتدا أو أحدهما " منعاً <sup>(٢)</sup> له الوطء .  
 فان انقضت العدة قبل اجتماع اسلامهما ( انفسخ النكاح ولها مهر مثلها ان أصابها  
 في الردة فان اجتمع اسلامهما <sup>(٣)</sup> ) قبل انقضاء العدة فهما على النكاح <sup>(٤)</sup> .  
 وهذا الفصل يشتمل على مسألتين :

أحدهما : أن يرتد أحد الزوجين من المسلمين .

والثانية : أن يرتدا معا . فاذا ارتد أحدهما فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون قبل الدخول ( فالنكاح قد بطل بردة أحدهما وهو اجماع  
 لأن ما اثر في الفرقة قبل الدخول أبتها كالطلاق الرجعى ولذلك  
 ابطالنا نكاح الزوجين المشركين اذا أسلم أحدهما قبل الآخر <sup>(٥)</sup> )  
 واذا بطل النكاح بردة أحدهما قبل الدخول نظر في المرتد منهما  
 فان كان هو الزوج فعليه نصف المهر لأن الفسخ من قبله وان كان  
 المرتد هي الزوجة فلا مهر لها لأن الفسخ من قبلها .

والضرب الثاني : أن تكون ردة أحدهما بعد الدخول فقد اختلف الفقهاء ففى  
 النكاح " فذهب <sup>(٦)</sup> الشافعي أنه يكون موقوفاً على انقضاء العدة  
 فان أسلم المرتد منهما قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يسلم  
 حتى انقضت بطل النكاح <sup>(٧)</sup> .

- 
- |       |                                                                                                      |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " رحمه الله " .                                                                                    |
| ( ٢ ) | ص " منعنا " والتصويب من " ط " ومختصر المزني صفحة ( ١٧٢ ) .                                           |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " من قوله : " انفسخ النكاح ولها مهر مثلها " .                                            |
| ( ٤ ) | انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) .                                                                   |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " من قوله : " فالنكاح قد بطل بردة أحدهما " .                                             |
| ( ٦ ) | ط " فذهب " .                                                                                         |
| ( ٧ ) | انظر الأم : ( ٤٨ / ٥ ) ، المذهب : ( ٥٤ / ٢ ) ، روضة الطالبين : ( ١٤٢ / ٧ )<br>المنهاج صفحة ( ٣٧٧ ) . |



وقال مالك<sup>(١)</sup> : يعرض الاسلام على المرتد منهما فان عاد اليه كانا على النكاح وان لم يعد اليه بطل النكاح<sup>(٢)</sup> .

وقال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup> : قد بطل النكاح بنفس الردة من غير وقف<sup>(٤)</sup> . استدلالا بأن ارتداد أحد الزوجين موجب لوقوع الفرقة في الحال قياسا على ما قبل<sup>(٥)</sup> .  
الدخول ولأن كل سبب يتعلق به فسخ النكاح يستوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع وشراء الزوجة ووطء امها بشبهة .

ودليلنا هو أن " اختلاف<sup>(٦)</sup> ( الدين ) بعد الاصابة لا يوجب تعجيل الفرقة قياسا على اسلام أحد الزوجين المشركين ولأنها ردة طارئة على نكاح مدخول بها فوجب أن لا تبين بها قياسا على ارتدادها معا .

- ( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٥ ) .
- ( ٢ ) قال في المدونة : ( ٢ / ٢٢٠ ) تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد \* ، وفي الخرخشي : ( ٣ / ٢٢٩ ) ان أحد الزوجين اذا ارتد فالفرقة تقع بينهما بطلقة بائنة على مذهب المدونة خلافا للمخزومي ، وشرة الخلاف عدم رجعتها على الأول لا الثاني وقيل بفسخ بلاطلاق ، وفائدته ، اذا تاب المرتد منهما تكون عنده على الثلاث وعلى المشهور تكون عند على تطليقتين \* أهـ
- ( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .
- ( ٤ ) قال السرخسي في المبسوط : ( ٥ / ٤٩ ) : " اذا ارتد المسلم بانث منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أولم يدخل بها " .
- ( ٥ ) ط " فعل " .
- ( ٦ ) ط " اختلاف " .
- ( ٧ ) ساقط من " ط " .

فاما الجواب عن قياسه على ما قبل الدخول فهو أن غير المدخول بهـا  
لا عدة عليها فلذلك تعجل فراقها " والمدخول بها عليها العدة فلذلك  
تعلق <sup>(١)</sup> بانقضائها وقوع فراقها كالطلاق الرجعي يتعجل في غـير  
المدخول بها ويتأخر بانقضاء العدة في المدخول بها .

وأما الجواب عن قياسه على الرضاع مع فساده باسلام أحد " الزوجين <sup>(٢)</sup>  
المشركين .

فهو أن تحريم الرضاع والمصاهرة متأبد وتحريم الردة قد يرتفع فكذلك  
ما افترقا ( والله أعلم ) <sup>(٣)</sup> .

### \* فصل \*

وأما المسألة الثانية وهو أن يرتد الزوجان معا فهو " كارتداد <sup>(٤)</sup> أحدهما  
ان كان قبل الدخول بطل النكاح وان كان بعده وقف على انقضاء العدة .  
وقال أبو حنيفة : " اذا ارتدا معا كانا على النكاح قبل الدخول (و) <sup>(٥)</sup> بعده  
استدلالا بأن أهل الردة حين أسلموا أقرهم أبو بكر رضي الله عنه <sup>(٦)</sup> على مناكحتهم <sup>(٧)</sup> .

- 
- |       |                                                                  |
|-------|------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " مكرر " من قوله " والمدخول بها " مع زيادة " يدل تعلق تعجل " . |
| ( ٢ ) | ط " الزوج " .                                                    |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .                                                  |
| ( ٤ ) | ط " كارتداد " .                                                  |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                                                  |
| ( ٦ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٩ ) .                                      |

( ٧ ) قال السرخسي في المبسوط : ( ٤٩ / ٥ ) اذا ارتد الزوجان معا فهما على  
نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر  
رحمه الله تعالى لأن في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت ردتها  
تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضا ولكننا تركنا القياس لاتفاق الصحابة  
رضي الله عنهم فان بنى حنيفة ارتدا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله عنه =

فلم<sup>(١)</sup> يعتبر فيهم انقضاء العدة ولا حال الدخول لا اجتماع الزوجين منهم على الاسلام والردة قال ولا<sup>٢</sup> انه انتقل الى دين واحد فوجب أن لا يقع الفرقة بينهما قياسا على اسلام المشركين ، قال ولا<sup>٣</sup> أن أكثر ما في ارتدادهما أن لا يقرا على دينهما وهذا لا يمنع من صحة نكاحهما كالوثنيين .

ودليلنا هو أنها ردة طارئة على نكاح فوجب أن يتعلق بها وقوع الفرقة قياسا على ردة أحدهما ولا<sup>٤</sup> أن كل حكم يتعلق بردة أحدهما لم يزل يردتاهما قياسا على استحالة المال والدم واحباط العمل ، لأن كل معنى وقعت به الفرقة إذا وجد أحدهما وقعت الفرقة إذا وجد منهما كالموت .

فاما الجواب عن اقرار أبي بكر<sup>(٢)</sup> (رضي الله عنه)<sup>(٣)</sup> لأهل الردة على مناكحتهم فلأنهم أسلموا قبل انقضاء العدد .

فان قيل فلم يفرق بين المدخول بها وبين غير المدخول بها .

قيل قد يجوز أن يكون جميعهن مدخولا بهن أو لم يتميزن فأجرى عليهن حكم الأغلب كما أنه لم يفرق بين من اجتمعا في الردة أو لم يجتمعا وان كان أبو حنيفة يفرق بينهما فيكون جوابه عن هذا السؤال \* جوابا<sup>(٤)</sup> عن سؤاله .

== ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة سواه \* أه  
وانظر تحفة الفقهاء للسمرقندي : ( ١٣٠ / ٢ ) .

( ١ ) ط \* ولا \* .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٩ ) .

( ٣ ) ساقط من ط \* .

( ٤ ) ط \* جواب \* .

فاما الجواب عن قياسهم على المشركين اذا أسلما " بعبارة (١) انتقالهما الى دين واحد فهو انتقاضه بالمسلم اذا تزوج يهودية ثم " تنصراً (٢) قد اجتمعا على دين واحد والفرقة واقعة بينهما على أن أبا حنيفة (٣) قد وافقنا (٤) أنهما اذا اجتمعا على الردة منعنا من الاصابة . كما لو ارتد أحدهما حتى يجتمعا على الاسلام . (٤)

وأما الجواب عن استدلالهم باجتماع الوثنيين " فالفرق (٥) بينهما أن الوثنيين لا يمنعان من الاصابة فجاز اقرارهما على النكاح .

### \* فصل \*

فاذا ثبت أن اجتماعهما على الردة في وقوع الفرقة بينهما كارتداد أحدهما لم يخل حالهما اذا ارتدا من أن يكون ذلك (٦) قبل (٦) الدخول أو بعده . فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال " وفي المهر (٧) وجهان : أحدهما : يغلب فيه ردة الزوج لأنه أقوى المتناكحين حالا فعلى هذا يكون عليه نصف المهر كما لو " انفرد (٨) بالردة .

- 
- |     |                                                                                                                                  |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | ط " بعد " .                                                                                                                      |
| (٢) | ط " تنصراً " .                                                                                                                   |
| (٣) | ساقط من " ط " .                                                                                                                  |
| (٤) | ط " بعد قوله على الاسلام " زيادة وهي " يجب أن يقع بارتدادهما كما يقع بارتداد أحدهما حتى يجتمعا " ، والصواب حذفها كما نسي " ص " . |
| (٥) | ط " والفرق " .                                                                                                                   |
| (٦) | ساقط من " ط " .                                                                                                                  |
| (٧) | ص " مكرر " .                                                                                                                     |
| (٨) | ص " تفرد " .                                                                                                                     |

والوجه الثاني : أنه يغلب فيه ردة الزوجة لأن المهر حق لها فكان أولى الأمرين أن يغلب فيه ردتها فعلى هذا لا مهر لها كما لو انفردت بالردة<sup>(١)</sup>.

وخرج " بعض<sup>(٢)</sup> أصحابنا فيه " وجه<sup>(٣)</sup> ثالثا ( ان<sup>(٤)</sup> ) لها ربع المهر لاشتراكهما في الفسخ<sup>فسقط</sup> من النصف نصفه ( لأنه في مقابلة ردة الزوجة وبقي منه نصفه وهو الربع<sup>(٥)</sup> ) لأنه في مقابلة ردة الزوج .

( وان كان ارتدادهما بعد الدخول فالمهر قد استقر بالاصابة ولهما أربعة أحوال :

أحدها : أن يعودا جميعا الى الاسلام قبل انقضاء العدة فيكونا على النكاح<sup>(٦)</sup> .

والثاني : أن لا يعودا معا حتى تنقضي العدة فالنكاح باطل .

( والثالث :<sup>(٧)</sup> ) أن يعود الزوج الى الاسلام دونها فلانكاح .

والرابع : أن تعود الزوجة دونه فلانكاح .

( ١ ) قال في المذهب : ( ٢ / ٥٨ ) وان كان بردة منهما ففيه وجهان :

أحدهما : يسقط نصفه لأن حال الزوج في النكاح أقوى فيسقط نصفه كما لو ارتد وحده .

والوجه الثاني : يسقط الجميع لأن المذهب في المهر جهة المرأة لأن المهر لها فسقط جميعه كما لو انفردت بالردة " أهـ

( ٢ ) ط " عن بعض " .

( ٣ ) ط " وجهان " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ساقط من " ص " من قوله : " لأنه في مقابلة ردة الزوجة " .

( ٦ ) ط " من قوله " وان كان ارتدادهما بعد الدخول " ففيه تقديم وتأخير " .

( ٧ ) ط " والرابع " .

\* فصل \*  
\*\*\*\*\*

ولا يجوز للزوج الاصابة في الردة سواء كان الزوج هو المرتد أو الزوجة ، فان أصابها في الردة فلاحد عليه لأن بقاء أحكام النكاح شبهة في ادراء الحد وعليه لها مهر المثل فان لم يعد الى الاسلام حتى انقضت عدتها استقر المهر وعليها ان تعتد من اصابته للاستبراء ويكون الباقي من عدة الردة محسوبا من العدتين مثاله أن يكون قد أصابها بعد قرء " من <sup>(١)</sup> ردتها فعليها أن تعتد من وقت الاصابة ثلاثة اقراء ، منها قرآن من عدتي الردة " والاصابة <sup>(٢)</sup> وقرء يختص بعدة الاصابة واسلامها الذي يجتمعان به على النكاح " أن يكون في عدة الردة دون عدة الاصابة فان عاد المرتد منها الى الاسلام في الباقي <sup>(٣)</sup> ( من ) عدة " الردة " كانا على النكاح .

فأما المهر الذي وجب بالاصابة فقد قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(٦)</sup> ) مايدل على سقوطه بالاسلام <sup>(٧)</sup> ، وقال في المعتدة من طلاق رجعي اذا أصابها الزوج في العدة فوجب عليه المهر ثم راجعها بعد الاصابة أن المهر لا يسقط <sup>(٨)</sup> ، ورجعة المطلقة كالسلام المرتدة فاختلف أصحابنا لا اختلاف جوابه على طريقين :

- 
- |       |                                                                          |
|-------|--------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " زمن " .                                                              |
| ( ٢ ) | ط " بعد قوله والاصابة زيادة وهي " يجتمعان بها " والصواب حذفها كما في : ص |
| ( ٣ ) | ط " مكرر " من قوله : " أن يكون في عدة الردة " .                          |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                                                          |
| ( ٥ ) | ط " المرتدة " .                                                          |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " .                                                          |
| ( ٧ ) | انظر: المذهب : ( ١٠٢ / ٢ ) ، حاشية الشرواني على التحفة :                 |
|       | . ( ٣٢٨ / ٧ )                                                            |
| ( ٨ ) | انظر: المذهب : ( ١٠٢ / ٢ ) ، حاشية الشرواني على التحفة ( ٣٢٨ / ٧ ) .     |

احدهما : نقل جواب كل من المسألتين الى الأخرى وتخرجها على قولين :

احدهما : سقوط " مهرهما <sup>(١)</sup> " بعود المرتدة الى الاسلام ورجعة المطلقة

على مانص عليه في المرتدة .

والقول الثاني : ان " مهرهما <sup>(٢)</sup> " ثابت لا يسقط باسلام المرتدة ولا برجعة المطلقة

على مانص عليه في المطلقة .

والطريقة الثانية : حمل الجواب على ظاهره في الموضعين فيسقط مهر المرتدة

بالاسلام ولا يسقط مهر المطلقة بالرجعة <sup>(٣)</sup> .

( ١ ) ط " مهرها " .

( ٢ ) ط " مهرها " .

( ٣ ) قال في المذهب : ( ٢ / ١٠٢ ) فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيًا

مانصه " فلا يجوز وطؤها كالمختلعة فان وطئها ولم يراجعها

حتى انقضت عدتها لزمه المهر لأنه وطئ في ملك قد تشعث فصار

كوطئ الشبهة وان راجعها بعد الوطئ فقد قال في الرجعة

عليه المهر .

وقال في المرتد : انما وطئ امرأته في العدة ثم أسلم أنه لا مهر

عليه واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاخري الجواب فسي

كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلها في نكاح قد تشعث ،

والثاني لا يجب لأن الرجعة والاسلام قد زال التشعث فصار

كما لو لم تطلق ولم يرتد وحمل أبو العباس وأبو اسحق المسألتين

على ظاهرهما فقالا في الرجعة يجب المهر وفي المرتد لا يجب

لأن بالاسلام صار كان لم يرتد وبالرجعة لا يصير كان لم تطلق

لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع " أهـ .

والفرق بينهما ان <sup>(١)</sup> ثلم الردة قد ارتفع بالاسلام حتى لم يبق \* للردة <sup>(٢)</sup> تأثير لعودها الى ماكانت عليه من نكاح واباحه ، وثلم المطلقة لم يرتفع بالرجعة وانما ارتفع بها التحريم دون الطلاق فكان تأثيره باقيا فبقسى ماوجب فيه من المهر ( والله اعلم ) <sup>(٣)</sup> .

- 
- ( ١ ) ثلم الردة : خللها ، وفي المصباح صفحة ( ٩٢ ) الثلثة في الحائسط وغيره الخلل والجمع ثلم مثل غرفة وغرف \* أهـ
- ( ٢ ) ط \* الردة \* .
- ( ٣ ) ساقط من \* ط \* .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " ولو هرب مرتدا ثم رجع بعد انقضاء  
العدة مسلما " وادعى <sup>(٢)</sup> أنه أسلم قبلها وأنكرت فالقول قولها مع يمينها <sup>(٣)</sup>  
وهذه المسألة مضت <sup>(٤)</sup> في الانفصال عما أورده المزني في اختلاف الزوجين  
المشركين في إسلامهما ، وذكرنا اختلاف أصحابنا في المرتد إذا عاد إلى  
الإسلام وقال أسلمت قبل انقضاء عدتك وقالت بعدها ، وفي " الرجعية " <sup>(٥)</sup>  
إذا قال الزوج راجعتك قبل انقضاء عدتك وقالت بعدها على ثلاثة طرق :

أحدها : أنها على القولين .

أحد القولين أن القول قول الزوجة في المسألتين لأن قولها <sup>(\*)</sup> في  
عدتها مقبول .

والثاني : أن القول قول الزوج في المسألتين لأن قوله " فيها " <sup>(٦)</sup> فعله من  
إسلام " ورجعة " <sup>(٧)</sup> مقبول .

والطريقة الثانية : أن القول قول من اتفق على صدقه فيهما في المسألتين على  
المثال الذي بيناه .

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " من " :                  |
| ( ٢ ) | من " ادعا " .                     |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) . |
| ( ٤ ) | صفحة ( ١٠٦٤ ) .                   |
| ( ٥ ) | ط " الرجعة " .                    |
| ( ٦ ) | ط " فيهما " .                     |
| ( ٧ ) | من " وفي رجعة " .                 |
| ( * ) | ص لوحة / ٢٤٠ .                    |

والطريقة الثالثة: { أن القول قول من سبق منها بالدعوة } (٢).

- 
- (١) ساقط من "ط" من قوله: " أن القول قول من اغتصب  
على صدقه " .
- (٢) وهذه الطريقة هي الأصح كما في الروضة : ( ١٧٤ / ٢ ) ،

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : " ولو لم يدخل بها فارتدت فلا مهر  
لها لأن الفسخ جاء من قبلها ولو ارتدت هو فلها نصف المهر لأن الفسخ  
من قبله<sup>(٢)</sup> .

وقد مضت هذه المسألة<sup>(٣)</sup> ، وذكرنا أن ارتداد أحدهما قبل الدخول  
موجب لفسخ ( النكاح )<sup>(٤)</sup> وان المرتد ( ان كان )<sup>(٥)</sup> هو الزوج فلها نصف  
المهر وان كانت الزوجة فلامهر لها فرقا بين أن تكون الفرقة من قبله  
أو قبلها وانهما ان ارتدا معا كان ( في )<sup>(٦)</sup> المهر ثلاثة أوجه :

أحدها : لها نصفه تغليبا لردة الزوج .

والثاني : لاشئ لها تغليبا لردتها .

والثالث : لها ربه لاشتراكهما فيها .

- 
- |       |                              |
|-------|------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " هـ " .             |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني ( ١٧٣ ) . |
| ( ٣ ) | صفحة ( ١٠٧٦ ) .              |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .              |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .              |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .              |

\* مسألة \*

قال الشافعى ( رحمه الله ) (١) : " ولو كان تحتَه نصرانية فتجسست  
أو تزندق فكالمسلمة تزندق (٢)

وقد مضت هذه المسألة وما فيها من " الاقسام (٣) والاحكام (٤)  
وان الزوجة النصرانية اذا تزندق (٥) لم تقر ، وفيها تؤخذ بالرجوع اليه  
ثلاثة أقاويل :

- أحدها : الاسلام لاغير .  
والثاني : الاسلام فان أثبت ( فدينها الذى كانت عليه من النصرانية .  
والثالث : الاسلام فان أثبت (٦) فدين يقر عليه أهله من أديان أهل الكتاب .  
ولو كانت نصرانية " فتهود (٧) كان على قولين :

- 
- ( ١ ) ساقط من " هـ " .  
( ٢ ) انظر : مختصر المزنى صفحة ( ١٧٣ ) .  
( ٣ ) ط " الاسلام " .  
( ٤ ) انظر صفحة ( ٨٧٩ ) .  
( ٥ ) قال في المصباح صفحة ( ٢٧٥ ) المشهور على السنة النكاح  
ان الزنديق هو الذى لا يتمسك بشريعة ويقول بدوام الدهر  
والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد أى طاعن في الأديان  
قال وفي التهذيب وزندقة الزنديق أنه لا يؤمن بالآخرة ولا بوحدانية  
الخالق " أهـ .  
( ٦ ) ساقط من " ط " من قوله " فدينها الذى كانت عليه " .  
( ٧ ) ط " فهو هدت " .

أحدهما : الاسلام لاغير .

والثاني : الاسلام فان أبت فدينها الذي كانت عليه ، وذكرنا ( ما ) تعلق  
بذلك من أحكام النكاح قبل الدخول وبعده .

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) تقدم ذلك صفحة ( ٨٧١ ) .

\* مسألة \*

( قال الشافعي <sup>(١)</sup> ) : \* ومن دان دين اليهود أو النصرى من العرب والعجم غير بنى اسرائيل في فسخ النكاح وما يحرم منه <sup>(٢)</sup> أو يحل \* كاهل <sup>(٣)</sup> الأوثان <sup>(٤)</sup> وقد مضت هذه المسألة <sup>(٥)</sup> وذكرنا أن بنى اسرائيل من اليهود والنصارى مقرون على دينهم ويحل نكاح نسائهم ومن دخل في دينهما ممن العرب والعجم وسائر الأمم على ضربين ، قبل التبديل وبعده فمن <sup>(٦)</sup> دخل فيه ( قبل <sup>(٧)</sup> ) تبديل أهله كالروم ( كان <sup>(٨)</sup> ) على \* حكم <sup>(٩)</sup> من فيه تقبل جزيتهم وتنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم ، ومن دخل فيه بعد تبديل أهله <sup>(١٠)</sup> كان في حكم عبدة الأوثان لا تقبل جزيتهم ولا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ، فان بدل بعضهم دون بعض \* ممن دخل في دين <sup>(١١)</sup> من بدل لم يقر ، ومن دخل في دين من لم يبدل أقروا حل أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم وان دخل فسي دينهم قوم أشكلت علينا أحوالهم \* هل <sup>(١٢)</sup> دخلوا فيه قبل التبديل أو بعد

- 
- |        |                                                            |
|--------|------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من * ط * .                                            |
| ( ٢ )  | في النسختين * به * والتصويب من مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) . |
| ( ٣ )  | ط * كالأهل * .                                             |
| ( ٤ )  | انظر : مختصر المزني ، صفحة ( ١٧٣ ) .                       |
| ( ٥ )  | صفحة ( ٨٢٧ ) .                                             |
| ( ٦ )  | ط * ادخل * .                                               |
| ( ٧ )  | ساقط من * ط * .                                            |
| ( ٨ )  | ساقط من * ط * .                                            |
| ( ٩ )  | ص * حكيم * .                                               |
| ( ١٠ ) | ط * لعله * .                                               |
| ( ١١ ) | ط * مكسر * .                                               |
| ( ١٢ ) | ط * أهل * .                                                |

( أو هل دخلوا فيه مسع من بدل <sup>(١)</sup> أو ( مع ) <sup>(٢)</sup> من لم يبدل كانوا في حكم  
المجوس يقرون بالجزية حقنا لدمائهم ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم .

### \* فصل \* ~~~~~

وليس للمرتد أن يستأنف عقد نكاح في الردة على مسلمة ولا مرتدة فان عقد  
فيه نكاحا كان فاسدا سواء تعجل اسلامه فيه أو تأخر لأن رده تبطل \* نكاحا <sup>(٣)</sup>  
ثابتا فلم يجز أن تثبت \* نكاحا <sup>(٤)</sup> مستأنفا لأن الشافعي قال في موضع تطلق  
عليه ، وقال في موضع آخر لا تطلق عليه .

وليس ذلك منه على اختلاف قولين فيه ويحتمل وجهين :  
أحدهما : أن قوله لا تطلق يعني واجبا وقوله تطلق يعني استحبابا .  
والثاني : أن قوله لا تطلق ان نكح مسلمة وتطلق اذا نكح مرتدة والله أعلم .

- 
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ساقط من * ط * . |
| ( ٢ ) | ساقط من * ط * . |
| ( ٣ ) | ط * نكاحها * .  |
| ( ٤ ) | ط * نكاحها * .  |

باب

طَلَاقُ الْمُشْرِكِ



قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : وإن أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشريك وأقر أهله عليه في الاسلام لم يجز والله أعلم إلا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطريق " يثبت بثبوت<sup>(٢)</sup> النكاح ويسقط بسقوطه فإن أسلما وقد طلقها في الشرك ( ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره<sup>(٣)</sup> ) .

وهذا كما قال نكاح الشرك صحيح والاقرار عليه جائز وطلاق الشرك<sup>(٤)</sup> واقع وحكم الفرقة ثابت .

وقال مالك<sup>(٥)</sup> : " مناكحهم ( باطلة وإن أقروا عليها وطلاقهم غير واقع<sup>(٦)</sup> واستدل على بطلان مناكحهم<sup>(٧)</sup> بقول النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٨)</sup> : " اتقوا الله في النساء فإنما ملكتم فروجهن بكلمة الله<sup>(٩)</sup> " يعني بكتاب الله ودين الاسلام فلم يجر أن يملكها بغير<sup>(١٠)</sup> ذلك<sup>(١١)</sup> ولأنهم كانوا يعتقدون القسـ

- 
- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) " ثابت ثبوت " و " ط " " ثبت ثبوت " والتصويب من مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) .
- (٣) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) .
- (٤) ساقط من " ط " من قوله : " ثلاثا لم تحل له حتى تنكح . . . الخ " .
- (٥) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .
- (٦) قال مالك في المدونة : ( ٢ / ٢١٩ ) طلاق الشرك ليس بطلاق " وفي الخرشى : ( ٣ / ٢٢٧ ) وأنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط لأن من شرط صحة النكاح اسلام الزوج " أهـ
- (٧) ساقط من " ط " من قوله : " باطلة وإن أقروا عليها " .
- (٨) ساقط من " ص " .
- (٩) تقدم تخريجه صفحة ( ٦٠٩ ) .
- (١٠) " دار " .

الثوب على المرأة نكاحها وقهرها على نفسها نكاحا ( والمبادلة بالنساء نكاحا ) (١) وكل ذلك مردود بالشرع فلم يجز أن يصح في الاسلام .

واستدل على أن طلاقهم لا يقع ولا يلزم بقول الله تعالى : " قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ " (٢) فافتضى أن يكون الطلاق معفوفا قال ولا أنهم كانوا يرون الظهار طلاقا مؤبدا وقد أبطله الله تعالى وغير حكمه .

ودليلنا أن الله تعالى أضاف اليهم مناكح نسائهم فقال في امرأة أبي لهب (٣) ، " وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ " (٤) وفي امرأة فرعون (٥) " قُرَّةَ عَيْنٍ لِي وَلَكَ " (٦) والاضافة محمولة على الحقيقة مقتضية للتطبيق .

وقال النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٧) " ولدت من نكاح لا من سفاح " (٨) وكانت مناكح آبائه في الشرك " فدل (٩) على صحتها ووقوع الفرقة بينها وبين السفاح .

- 
- |       |                                                                                                                                |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                                |
| ( ٢ ) | سورة الأنفال ، الآية ( ٣٨ ) .                                                                                                  |
| ( ٣ ) | اسمها : أم جميل بنت حرب بن أمية وهي أخت أبي سفيان وعساة معاوية .                                                               |
|       | قال ابن العربي العوراء أم قبيح ، وكانت عوراء " .                                                                               |
|       | انظر : كتاب التسهيل لعلوم التنزيل : ( ٢٢٢ / ٤ ) ، تفسير القرطبي : ( ٢٣٩ / ٢٠ ) .                                               |
| ( ٤ ) | سورة المسد ، الآية ( ٥ ) .                                                                                                     |
| ( ٥ ) | اسمها : آسية : وفي صحيح البخاري : ( ١٠٦ / ٧ ) " كمل من الرجال كثير ولم يكمل من النساء الا مريم بنت عمران وآسية امرأة فرعون " . |
| ( ٦ ) | سورة القصص ، الآية ( ٩ ) .                                                                                                     |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .                                                                                                                |
| ( ٨ ) | تقدم تخريجه صفحة : ( ٥٠ ) .                                                                                                    |
| ( ٩ ) | ص " تدل " .                                                                                                                    |

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم : " رجم يهوديين زنياً <sup>(١)</sup> ولا يرمم الا محصناً  
بنكاح .

ولأنها مناكح يقر عليها أهلها فوجب أن يحكم بصحتها قياساً على مناكح  
المسلمين .

فاما الجواب عن استدلالهم بالخبر فمعنى قوله " استحللتم فروجهن بكلمة الله "  
أي باباحة الله وقد أباح الله ( تعالى ) <sup>(٢)</sup> مناكحهم باقرارهم عليها .

- ( ١ ) أخرجه البخارى : ( ١٢ / ١٢٨ ) ، ومسلم : ( ٢٠٨ / ١١ - ٢٠٩ ) ،  
وأحمد : ( ٥ / ٢ ) ، ومالك في الموطأ : ( ٨١٩ / ٢ ) ، وأبو داود :  
( ٤ / ٥٩٣ - ٥٩٤ ) ، وابن ماجه : ( ٨٥٤ / ٢ ) ، والحاكم في المستدرک  
( ٤ / ٣٦٥ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٨ / ٢٤٦ - ٢٤٧ ) .  
عن نافع أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أتى يهوديين قد زنياً فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم  
حتى جاء يهود فقال ماتجدون في التوراة على من زنى قالوا نسد  
وجوهها ونحطبها ونخالف بين وجوهها ويطاف بهما قال فأتوا  
بالتوراة ان كنتم صادقين فجاؤا بها فقرأها حتى اذا مروا بآية الرجم  
وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم وقرا ما بين يديها وما وراءها  
فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله مرة فليرفع يده فرفعها  
فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فرجما قال عبد الله ابن عمر كنت فيمن رجمهما فلقد رأيت يقيها من  
الحجارة بنفسه " هذا لفظ مسلم ، وفي رواية الامام أحمد : ( ٥ / ٢ ) ،  
فجاؤا بالتوراة وجاؤا بقارئ لهم اعور يقال له ابن صوريا فقرأ حتى اذا  
انتهى الى موضع منها وضع يده عليه فقبل له ارفع يدك فرفع فاذا هي  
تلوح - يعنى آية الرجم " أهـ .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

وأما قولهم انهم يرون من المناكح بينهم مالا نراه فهو معفو عنه ( لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان يعرف اختلاف آبائهم فيه فلم يكشف عنه .  
 وأما استدلاله بقوله تعالى : " يُغْفِرُ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ " (١) فيعني من الآثام دون الأحكام ، وأما الظاهر فبالفسخ أبطل حكمه وحكمه بالطلاق مقر .

### \* فصل \*

فإذا ثبت الحكم بصحة عقودهم ومناكحتهم والعفو عما اختل من شروطهم وأنهم مأخوذون بما أوقعوه فيها من طلاق وظهار وإيلاء اعتبر حال طلاقه ، فإن كان صريحا عندهم أجريت عليه حكم الصريح سواء كان عندنا صريحا أو كناية ( وان كان كناية عندهم أجريت عليه حكم الكناية سواء كان عندنا كناية أو صريحا ) (٢) لا ننا نعتبر عقودهم في شركهم بمعتقدهم كذلك حكم طلاقهم " وإذ (٣) كان كذلك " نظر (٤) فان كان رجعيا فراجع في العدة صحت رجعته كما صح نكاحه وكانت معه بعد اسلامه على ما بقى من الطلاق فان كان واحدة بقيت معه على اثنتين وان " كان (٥) " اثنتين (٦) بقيت معه على واحدة .

- 
- |       |                                                    |
|-------|----------------------------------------------------|
| ( ١ ) | سورة الأنفال ، الآية ( ٣٩ ) .                      |
| ( ٢ ) | ساقط من " من " من قوله : " وان كان كناية عندهم " . |
| ( ٣ ) | ط " وان " .                                        |
| ( ٤ ) | في النسختين " نظرت " ، والمثبت هو الصواب .         |
| ( ٥ ) | ص " كانت " .                                       |
| ( ٦ ) | ط " اثنتان " .                                     |

وان لم يراجعها في العدة حتى أسلما فان كانت عدة الطلاق قد انقضت  
 في الشرك أو بعد الاسلام وقبل الرجعة بانته منه وجاز أن يستأنف العقد  
 فيكون على ما بقى من (الطلاق) <sup>(١)</sup>، وان كانت العدة باقية فله أن يراجعها  
 بعد الاسلام وتكون معه على ما بقى من الطلاق، وان كان طلاقها في الشرك <sup>(\*)</sup>  
 ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره \* فلو كانت قد نكحت في الشرك  
 زوجا غيره <sup>(٢)</sup> حلت له اذا أسلم فلو عاد فنكحها في الشرك قبل زوج وقد  
 طلقها ثلاثا كان نكاحها اذا أسلم باطلا <sup>(٣)</sup> ولم يجز أن يقر عليه .  
 فان قيل أفليس لو نكحها في العدة ثم أسلما بعد أقرا فهل اذا نكح المطلقة  
 \* ثلاثا <sup>(٤)</sup> قبل زوج اقرا .

قيل لأن تحريم المعتدة قد زال بحضي الزمان فجاز أن يستأنف العقد عليها  
 \* فجاز أن تقر على ما تقدم من نكاحها وتحريم المطلقة ثلاثا لم يزل ولا يجوز  
 أن يستأنف العقد عليها <sup>(٥)</sup> فلم يجز أن تقر على ما تقدم من نكاحها .  
 وكذلك الكلام فيما يوجد به من حكم ظهاره وإيلائه ( والله أعلم ) <sup>(٦)</sup> .

- 
- |       |                                                       |
|-------|-------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .                                       |
| ( ٢ ) | ط " مكرر " .                                          |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " .                                       |
| ( ٤ ) | ط " ثلاثة " .                                         |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " من قوله : " فجاز أن تقر على ما تقدم " . |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " .                                       |
| ( * ) | ط لوجه / ١٥٥ .                                        |

## باب

نِكَاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَمُتَوَرِّعِهِمْ  
مِنَ الْجَامِعِ وَغَيْرِهِ

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " عقد نكاح أهل الذمة وسهروهم كأهل الحرب <sup>(٢)</sup> " .

وهذا كما قال لا اعتراض على أهل الذمة في نكاحهم وإن كانوا في دار الإسلام وهي " عقود <sup>(٣)</sup> " إذا أسلموا لما في " تتبع <sup>(٤)</sup> " نكاحهم بعد الإسلام ممن التفسير عنه .

فلو نكح أحدهم في دار الإسلام خسا أو جمع بين اختين أو نكح مجوسى أمه وبنته لم يعارضوا وهم كأهل الحرب إذا أسلموا فما جاز أن يستأنفوه بعد الإسلام أقرؤا عليه ومالم يجز أن يستأنفوه بعد الإسلام لم يقرؤا عليه ، ولا فرق بينهم في شيء منه ، وإن كانوا ذمة وأحكامنا عليهم جارية إلا في شيئين : أحدهما : القهر والغلبة ، فإن كان الحربى إذا قهر حربى على نفسه وأراه " نكاحا <sup>(٥)</sup> " أقرأ عليه إذا أسلما ولا يقر ذمى على قهر ذمية إذا أسلما لأن الإسلام يمنع من القهر والغلبة ودار الحرب تبيحه فافتراقا لافتراق حكم الدارين .

والثاني : أن " يعتقد <sup>(٦)</sup> " نكاحا لا يجوز في دينهم كيهودى نكح أمه " أو ابنته <sup>(٧)</sup> فلا يقرؤا عليه لأنهم ممنوعون منه في دين الإسلام ودينهم .

( ١ ) من " رحمه الله " .

( ٢ ) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) .

( ٣ ) ط : ( عقودا " .

( ٤ ) ط " منع " .

( ٥ ) ط " نكاحها " .

( ٦ ) ط " يعتقد " .

( ٧ ) ط " أو وثنية " .

ولو فعله المجوسى اقرلأنهم غير "منوعين" (١) منه "في" (٢) دينهم  
 فاما مهورهم فلا اعتراض فيها حلالا كانت أو حراما فان تقاضوها وهي حرام  
 برئ منها الأزواج وان بقيت في ذمتهم حتى أسلموا "لزمهم" (٣) بدلا منها  
 مهر المثل وان تقاضوها قبل الاسلام وبقي بعضها بعده لزم مهر المثل  
 بقسط ما بقى منها .

---

( ١ ) ط " منوعون " .

( ٢ ) ط " وفي " .

( ٣ ) ط " الزمهم " .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : فان " نكح " نصراني وثنية أو مجوسية أو نكح وثني نصرانية لم افسخ ( منه شيئا اذا أسلموا<sup>(٢)</sup> ) .  
أما اذا نكح كتابي كتابية وتحاكما<sup>(٣)</sup> ) اليها اقرا على النكاح وكذلك لو أسلما أو اسلم الزوج منهما كان على النكاح لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فجواز أن يقيم على نكاح كتابية ، ولو أسلمت الزوجة دونه لم يقر على نكاحها وكان موقوفا على انقضاء العدة .

وأما الوثني اذا نكح وثنية فأيهما أسلم لم يقر على النكاح وكان موقوفا على انقضاء العدة ، وان تحاكما اليها في الأحكام اقررناهم عليها .  
فاما اذا نكح وثني كتابية فان أسلما اقرا على النكاح ( وان أسلم الزوج اقرا على النكاح<sup>(٤)</sup> ) وان أسلمت الزوجة كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة ( وان نكح كتابي وثنية فأيهما أسلم كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة<sup>(٥)</sup> ) وان تحاكما اليها قبل الاسلام فمذهب الشافعي اننا نمضي نكاحهما ولا يفسخ عليهما .

وقال أبو سعيد الاصطخري<sup>(٦)</sup> : يفسخ النكاح بينهما لأن الله تعالى قد أمر

- 
- |       |                                                   |
|-------|---------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " هـ " .                                  |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٢٣ ) .                 |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " من قوله : " منه شيئا اذا أسلموا " . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                                   |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " من قوله : " وان نكح كتابي وثنية " . |
| ( ٦ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ١٥٠ ) .                       |

أن يحكم ( في )<sup>(١)</sup> أهل الكتاب بما أنزل الله ( في أهل الاسلام بقوله  
وَأَن اَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ )<sup>(٢)</sup> وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ )<sup>(٣)</sup> والوثنية لا تحل لمسلم  
فكذا لا تحل لكتابي .

وهذا خطأ لأن الكفر كله ملّة واحدة وان تنوع واختلف ألا ترى اننا نحكم  
بالتوراة بين أهل الكتاب وعبدّة الأوثان ، ولأنه لما جاز اقرارهما على هذا  
النكاح بعد الاسلام فأولى أن يقرأ عليه في حال الكفر.

- 
- |       |                               |
|-------|-------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .               |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " .               |
| ( ٣ ) | سورة المائدة ، الآية ( ٤٩ ) . |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> : " ولا تحل ذبيحة مولود من وثني ونصرانية ولا من نصراني ووثنية ولا يحل نكاح بنتهما لأنها ليست " كتابية " <sup>(٢)</sup> خالصة ، وقال في كتاب آخر ان كان أبوها نصرانيا حلت وان كان وثنيا لم تحل " لأنها " <sup>(٣)</sup> ترجع الى النسب ( وليست ) <sup>(٤)</sup> كالصغيرة يسلم أحد " أبويها " <sup>(٥)</sup> لأن الاسم لا يشركه الشرك ، والشرك يشركه الشرك <sup>(٦)</sup> .

قد ذكرنا <sup>(٧)</sup> أن أهل الكتاب من اليهود والنصارى يحل أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم .

وان المجوس وعدة الأوثان ( لا يحل أكل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم . فاما المولود من بين أهل الكتاب وعدة الأوثان <sup>(٨)</sup> اذا كان أحد أبويه كتابيا والآخروثنيا فضرهان :

أحدهما : أن يكون الأب وثنيا والأم كتابية يهودية فلا يختلف مذهب الشافعي أنه لا يحل أكل ذبيحة هذا الولد " ولا ينكح " <sup>(٩)</sup> ( ان كان امرأة لحكم أبيه .

- 
- |       |                                                                |
|-------|----------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                                |
| ( ٢ ) | ط " بكتابية " والتصويب من " ص " ، ومختصر المزني صفحة ( ١٧٣ ) . |
| ( ٣ ) | ط " لا " .                                                     |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                                                |
| ( ٥ ) | ص " أبواها " والتصويب من " ط " ، والمختصر صفحة ( ١٧٣ ) .       |
| ( ٦ ) | انظر مختصر المزني صفحة : ( ١٧٣ - ١٧٤ ) ، وسيأتي شرح            |
|       | نص الشافعي صفحة ( ١١٠٧ ) .                                     |
| ( ٧ ) | صفحة ( ٨٢٧ ) .                                                 |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " من قوله : " لا يحل أكل ذبائحهم " .               |
| ( ٩ ) | ط " ولا يحل نكاح " .                                           |

وقال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> : " يحل نكاحه<sup>(٢)</sup> وأكل ذبيحته تغليبا لأحسق أبيه حكما<sup>(٣)</sup> .

استدل لا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كل مولود يولد يولد على الفطرة فأبواه يهودانه<sup>(٤)</sup> أو ينصرانه<sup>(٥)</sup> أو يمجسانه<sup>(٦)</sup> كما تنتج الأبل من بهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء<sup>(٧)</sup> .

- 
- ( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .
- ( ٢ ) ساقط من " ط " من قوله : " أن كان امرأة تغليبا لحكم أبيه " .
- ( ٣ ) انظر : المبسوط للسرخسي : ( ٤٤ / ٥ ) .
- ( ٤ ) ط " و " .
- ( ٥ ) ط " و " .
- ( ٦ ) أخرجه مالك في الموطأ : ( ٢٤١ / ١ ) ، وأبو داود : ( ٨٦ / ٥ ) ، وروى قوله أو يمجسانه ، وفي صحيح البخاري : ( ٢١٩ / ٣ ) أن أبا هريرة كان يحدث الناس قال النبي صلى الله عليه وسلم ما من مولود الا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء ثم يقول أبو هريرة فطرة الله التي فطر الناس عليها " .
- وأخرجه مسلم في صحيحه : ( ٢١٠ / ١٦ ) بلفظ كل انسان تلده أمه على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فان كان مسلما فمسلم ، وأخرجه من عدة وجوه بالفاظ متعددة .
- وأخرج أبو يعلى في مسنده : ( ٢٤٠ / ٢ ) عن الأسود بن سريح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فأبواه يهودانه وينصرانه .
- وأخرج نحوه الترمذي : ( ٤٤٧ / ٤ ) ، وأحمد : ( ٤٣٥ / ٣ ) ، وصححه الألباني كما في صحيح الجامع : ( ١٨١ / ٤ ) .
- قال ابن الأثير في جامع الأصول : ( ٢٧١ / ١ ) معنى الحديث أن المولود يولد على نوع من الجيلة وهي فطرة الله تعالى وكونه متهيئا لقبول
- ===

فلم ينقله عن الفطرة وتخفيف الحكم الى أغلظهما الا باجتماع أبويه على  
تفليظ الحكم ولأن أحد أبويه مستباح الذبيحة والنكاح فوجب أن يكون  
فيه على حكمه قياساً "على" (١) من أحد أبويه مسلم .  
ودليلنا عموم قوله تعالى : "وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرَكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ" (٢) وهذا الولد  
ينطلق عليه اسم الشرك ، ولأنها كافرة تنسب الى كافر لا تحل ذبيحته  
ولا نكاحه فوجب أن لا "تحل" (٣) ذبيحتها .

=====

الحقيقة طبعاً وطوعاً ولو خلته شياطين الانس والجن وما يختار  
لم يختار الا اياها وضرب لذلك الرسول صلى الله عليه وسلم  
مثلاً بالجمعاء ، والجدعاء ، يعنى أن البهيمة تولد سوية الاطراف  
سليمة من الجذع ونحوه ولولا الناس وتعرضهم لها لبقيت كما ولدت  
سليمة "أهـ"

وقال النووي في شرح مسلم : ( ٦ / ٢٠٨ - ٢٠٩ ) بعد أن ذكر أقوال  
أهل العلم فيها : "والأصح أن معناه أن كل مولود يولد متهيئاً  
للاسلام فمن كان أبواه أو أحدهما مسلماً استمر على الاسلام فسي  
أحكام الآخرة والدنيا وان كان أبواه كافرين جرى عليه حكمهما  
في أحكام الدنيا ، وهذا معنى يهودانه وينصرانه ويمجسانه أى يحكم  
له في الدنيا فان بلغ استمر عليه حكم الكفر فان سبقت له السعادة  
أسلم والا مات على كفره ، وان مات قبل بلوغه فهل هو من أهل  
الجنة أم النار أم يتوقف فيه الأصح أنه من أهل الجنة ، والجمعاء  
بالمدة أى مجتمعة الأعضاء سليمة من نقص ، والجدعاء بالمدهى  
مقطوعة الاذن أو غيرها من الأعضاء "أهـ"

( ١ ) ص " عن " .

( ٢ ) سورة البقرة ، الآية ( ٢٢١ ) .

( ٣ ) ط " حل " .

"أصلها<sup>(١)</sup> إذا كان أبواها وشهيدان ، ولأنه قد اجتمع في هذا الولد  
 "موجب حظر وإباحة<sup>(٢)</sup> فوجب أن يغلب حكم الحظر على حكم الإباحة قياسا  
 على "المولد"<sup>(٣)</sup> من بين مأكول وغير مأكول ، ولا ينتقض بالولد إذا كان أحده  
 أبويه مسلما والآخر كافرا لأنه لا يجتمع في الولد حكم الكفر والاسلام لقوله  
 صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup> ( الاسلام )<sup>(٥)</sup> يعملو ولا يعمل<sup>(٦)</sup> .

- ( ١ ) ط " أصله " .  
 ( ٢ ) ط " موجبان حظر وإباحة " .  
 ( ٣ ) ط " المولد " .  
 ( ٤ ) ساقط من " ص " .  
 ( ٥ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٦ ) ذكره البخاري : ( ٢١٨ / ٣ ) تعليقا عن ابن عباس رضي الله عنه  
 وذكره ابن حزم في المحلى : ( ٥٠٥ / ٧ ) من طريق حماد بن  
 زيد السخثياني عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية أو النصرانية  
 تسلم تحت اليهودي أو النصراني قال : " الاسلام يعملو ولا يعمل عليه " .  
 قال ابن حجر في تغليق التعليق : ( ٤٩٠ / ٢ ) هذا اسناد حسن "أهـ"  
 وأخرجه الدارقطني في سننه : ( ٢٥٢ / ٣ ) بسنده عن حشرج  
 ابن عبد الله بن حشرج حدثني أبي عن جدي عن عائذ بن عمرو  
 المزني عن النبي صلى الله عليه وسلم .  
 قال في الفتح : ( ٢٢٠ / ٣ ) ورايته موصولا مرفوعا " أخرجه الدارقطني  
 ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمرو المزني  
 بسند حسن ورويناه في فوائد أبي يعلى الخليلي من هذا الوجه  
 وزاد في أوله قصة وهي أن عائذ بن عمرو جاء يوم الفتح مع أبي سفيان  
 ابن حرب فقال الصحابة هذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : الاسلام أغز من ذلك الاسلام يعملو  
 ولا يعمل "أهـ" .  
 " وفي عمدة القارئ : ( ٨٥ / ٧ ) فان الدارقطني أخرجه في كتاب النكاح ===

" فثبت (١) حكم الاسلام " وسقط (٢) حكم الشرك ، وهذا هو الذي  
 أراد الشافعي بقوله : " لأن الاسلام لا يشرك والشرك يشركه الشرك (٣)  
 يعني أنه قد يجتمع " شركان (٤) ولا يجتمع شرك واسلام .  
 واختلف أصحابنا في هذا التعليل هل أراد الشافعي أبا حنيفة " من (٥)  
 المسألة أو أراد ( به ) (٦) " مالكا (٧) في أن " اسلام (٨) الأم لا يكون للولد ،  
 على وجهين .

====  
 في سننه بسند صحيح على شرط الحاكم " أه وحسنه الألبانسي  
 في صحيح الجامع : ( ٢ / ٤١١ ) .

- ( ١ ) ط " فثبت " .
- ( ٢ ) ط " ويسقط " .
- ( ٣ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٤ ) .
- ( ٤ ) ط " الشركان " .
- ( ٥ ) ط " في " .
- ( ٦ ) ساقط من " ط " .
- ( ٧ ) ط " مالك " .
- ( ٨ ) ص " الاسلام " .
- ( ٩ ) قال في المدونة : ( ٢ / ٢١٦ ) من رواية سحنون رأيت المرأة تسلم  
 ولها أولاد صغار والزوج كافر فأبى الزوج أن يسلم أيكون الولد  
 كافرا أو مسلما في قول مالك قال قال مالك الولد على دين الأب " أه  
 وروى عنه حتى لو أسلمت وهي حامل ثم ولدت بعد ذلك فالولد  
 على دين الأب .  
 انظر: المدونة : ( ٢ / ٢١٦ ) .

فاما الجواب عن الخبر فهو أن المراد به ، اجتماع الوالدين على الكفر  
يقتضى تكفير الولد ، وانفراد أحدهما لا يقتضيه فلم يكن دليلا \* في (١) هذا  
الموضع لأن أبويه قد اجتمعا على الكفر .

وأما قياسه على من أحد أبويه مسلم .

فالجواب عنه ما ذكرنا من أن اجتماع الشرك ، والاسلام يوجب تغليب حكم  
الاسلام لأنهما يتنافيان فغلب أقواهما ، والشركان لا يتنافيان فغلب أغلظهما .

### \* فصل \*

والضرب الثاني أن يكون هذا الولد كتابيا يهوديا أو نصرانيا وأمه (\*) وشبهة  
أو مجوسية ففي اباحه نكاحه وأكل ذبيحته قولان :  
(أحدهما : (٢) \* يحرم نكاحه وذبيحته (٣) ) لا اجتماع الحظر والاباحه فوجب أن  
يفعل حكم الحظر على الاباحه \* كالمولود من بين مأكول (٤) وغير مأكول .  
والقول الثاني : وهو أصح أنه يحل نكاحه وذبيحته (٥) ( لا اجتماع الحظر والاباحه فيه ) (٦)

- 
- (١) ط \* على \* .  
(٢) \* ما بين القوسين زيادة اقتضاها المقام وهي ساقطة من النسختين \* .  
(٣) ط \* أكل ذبيحته ونكاحه \* .  
(٤) ط \* كالمولود بين مأكول \* .  
(٥) قال النووي في الروضة : ( ١٤٢ / ٧ ) \* من أحد أبويه كتابي والآخـر  
وشني يقرها لجزية على المذهب ، وأما مناهجته من أحد أبويه مجوسي  
والآخر يهودي أو نصراني أو ذبيحته فان كانت الأم هي الكتابية لم  
يحل قطعا وكذا ان كان هو الأب على الأظهر هذا في صغر المتولد  
منهما \* .

(٦) ساقط من ط \* .

(\*) ص لوجه / ٢٤٥ .



لأن الدينين اذا اختلفا جاز اجتماعهما فأغلبها ما كان تابعا للنسب المضاف الى الأب دون الأم كالحرية كذلك النكاح والذبيحة .

### \* فصل \*

فإذا تقرر ما وصفنا فحكم الولد الحادث من بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام :

"أحدها (١) : أن يكون "ملحقاً (١) بحكم أبيه دون أمه وذلك في أربعة أشياء :  
أحدها : النسب يكون "ملحقاً (٢) بأبيه دون أمه .

والثاني : في الحرية فان ولد الحر من أمته حر كأبيه دون أمه .

والثالث : في الولاة فانه اذا كان على الأبوين ولاء من جهتين كان الولد داخلاً في "ولاة (٣) الأب دون الأم .

والرابع : في الحرية فانه اذا كان الأب من قوم لهم حرية والأم من آخرين لهم حرية أخرى فان حرية الولد حرية أبيه دون "أمه (٤) .

والقسم الثاني : أن يكون "ملحقاً (٥) بحكم أمه دون أبيه وذلك في شيئين ،

---

( ١ ) ط " أحدهما : ..

( ٢ ) ط " مختلفا " .

( ٣ ) ط " مختلفا " .

( ٤ ) ط " الولاة " .

( ٥ ) ط " الأمة " .

( ٦ ) ط " مختلفا " .

أحدهما : ولد المنكوحه تابع لأمه في الحرية والرق دون أبيه فان كانت أمه حرة كان حرا وان كان أبوه " عبدا " (١) وان كانت أمه مملوكة كان عبدا وان كان أبوه حرا .

والثاني : في الملك فان ولد المملوكين تبع لأمه ومملوك لسيدها .  
والقسم الثالث : أن يكون " ملحقا " (٢) بأفضل أبويه حالا وأغظهما حكما وذلك في شئ واحد وهو في الاسلام يلحق بالمسلم منهما أي كان أو أماً .

" والقسم (٣) الرابع : ما اختلف قوله فيه وهو في اباحة الذبيحة والنكاح ، فأحد قوله أنه ملحق بالأب بأغظهما حكما .

---

( ١ ) ط " عبدا " .

( ٢ ) ط " مملوكا " .

( ٣ ) ص " وأما القسم " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " ولو تحاكموا الينا وجب أن يحكم بينهم كان الزوج الجاني أو الزوجة <sup>(٢)</sup> .

أما المقيمون في دار الاسلام من الكفار ضربان : أهل " ذمة <sup>(٣)</sup> " ، وأهل عهد .  
فأما أهل الذمة فهم باذلوا الجزية لهم ذمة مؤبدة يلزمنا في حقوق الذمة أن نمنع عنهم من أرادهم من جرت عليه أحكامنا ( من المسلمين ومن لم تجر عليه أحكامنا <sup>(٤)</sup> ) من أهل الحرب .

" وأما أهل العهد فهم <sup>(٥)</sup> المستأمنون الذين لهم أمان الى مدة يلزمنا أن نمنع عنهم من أرادهم ( من جرت عليه أحكامنا من المسلمين ولا يلزمنا أن نمنع من أرادهم <sup>(٦)</sup> ) من لم تجر عليه أحكامنا من أهل الحرب وقد عبر الشافعي في مواضع <sup>(٧)</sup> عن أهل الذمة بالمعاهدين لأن ذمتهم عهد وان كانوا باسم الذمة أخص فاما اذا لم يرافع الفريقان في أحكامهم اليها لم ندعهم اليها ولم نعترض عليهم فيها .

وان ترافعوا اليها نظر ( فيهم <sup>(٨)</sup> ) " فان <sup>(٩)</sup> كانوا معاهدين لهم أمان السي

- 
- |       |                                                   |
|-------|---------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                   |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٤ ) .                 |
| ( ٣ ) | ط " الذمة " .                                     |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .                                   |
| ( ٥ ) | ط " مكرر " .                                      |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " من قوله : " من جرت عليه أحكامنا " . |
| ( ٧ ) | ط " غير " .                                       |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .                                   |
| ( ٩ ) | ط " ان " .                                        |

مدة لم يلزمنا أن نحكم بينهم ولم " يلزمهم " (١) التزام حكمنا وكان حاكمنا بالخيار بين أن ( يحكم بينهم وبين أن لا يحكم وهم اذا حكم عليهم بالخيار بين أن ) (٢) يلتزموا حكمه وبين أن لا يلتزموه وان جاء أحد هم مستعد يا لم يلزم المستعدا عليه أن يحضر " ولا " (٣) يلزم الحاكم أن يعديه عليه وانما كان كذلك لقول الله تعالى : " فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ ( أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ) (٤) الآية . (٥)

فخير الله تعالى في الحكم بينهم ، ولأن علينا أن نمنع عنهم أنفسنا وليس علينا أن نمنع عنهم غيرنا سواء كان التحاكم في حق الله تعالى أو في حق الآدميين لأن حق الله تعالى في شركهم أعظم وقد أقروا عليه وسواء كانوا أهل كتاب أو غير أهل كتاب .

### \* فصل \*

واما أهل الذمة اذا تحاكموا اليها فليست الذمة المؤبدة الا لأهل الكتاب فان لم يترافعوا اليها في أحكامهم تركوا وان ترافعوا فيها اليها فعلى ضريين :

- 
- |       |                                                                               |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " يلزمه " .                                                                 |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " من قوله : " يحكم بينهم وبين أن لا يحكم " .                      |
| ( ٣ ) | ط " ولم " .                                                                   |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " من قوله : " أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ " . |
| ( ٥ ) | سورة المائدة ، الآية ( ٤٢ ) .                                                 |

أحدهما : أن يكونوا من أهل دين واحد ففى وجوب الحكم عليهم قولان :  
 أحدهما : وهو قوله في القديم أنه لا يجب والحاكم مخير \* بين أن يحكم  
 بينهم وبين أن لا يحكم <sup>(١)</sup> وهم اذا حكم عليهم مخيرون في التزام  
 حكمه اعتبارا بأهل العهد لعموم قوله تعالى : " فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم  
 بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ " <sup>(٢)</sup>

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد واختاره المزني ان الحكم بينهم واجب ، <sup>(٣)</sup>  
 فيلزم الحاكم اذا ترفعوا اليه أن يحكم بينهم وعليهم اذا حكم  
 أن " يلتزموا " <sup>(٤)</sup> واذا استعدا أحدهم على الآخر " وجب أن يعديه  
 الحاكم " <sup>(٥)</sup> وان يحضر المستعدى عليه فان امتنع من الحضور أجبره  
 وعزره وانما كان كذلك لقول الله تعالى : " وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ  
 اللَّهُ " <sup>(٦)</sup> وهذا أمر ولقوله تعالى : " حَتَّى يُعْطُوا الْجُزْءَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ  
 صَاغِرُونَ " <sup>(٧)</sup> ، قال أصحابنا والصفار أن تجرى عليهم أحكام الاسلام

- 
- ( ١ ) ط " في الحكم فيهم " .  
 ( ٢ ) سورة المائدة ، الآية ( ٤٢ ) .  
 ( ٣ ) قال في روضة الطالبين : ( ٥٤ / ٧ ) " اذا ترفع اليها الذميين ففى  
 نكاح أو غيره ان كانا متفقى الملة وجب الحكم بينهما على الاظهر عند  
 الاكثرين .  
 والثاني لا يجب لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم أو نردهم الى حاكم  
 ملتزم ورجحه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ، وقيل لا يجب الحكم بينهم  
 في حقوق الله تعالى والقولان في غيرها لثلا تضعيق وقيل عكسه والأصح  
 طردهما في الجميع " .  
 ( ٤ ) ط " يلتزموا " .  
 ( ٥ ) ط " وجب على الآخر أن يعديه " .  
 ( ٦ ) سورة المائدة ، الآية ( ٤٩ ) .  
 ( ٧ ) سورة التوبة ، الآية ( ٢٩ ) .

ولأن النهي صلى الله عليه وسلم " رجم يهوديين زنياً <sup>(١)</sup> " فلو لم يلزمهم حكمه لامتنعوا من إقامة الحد عليهم ولاننا نجريهم فسي الدفع عنهم منا ومن غيرنا مجرى المسلمين فوجب أن تدفع عنهم بالحكم بينهم في استيفاء الحقوق لهم كما يحكم بين المسلمين وبهذا يفرق بينهم وبين المعاهدين لا يلزمنا أن تدفع عنهم غيرنا فلم يلزمنا أن نحكم بينهم ولا أن تدفع بعضهم عن بعض .

" فاما <sup>(٢)</sup> أبو حنيفة <sup>(٣)</sup> فلم يعمل بواحد من القولين على إطلاقه ، وقال لا يحكم بينهم الا أن يجتمعوا على الرضا بحكم الامام فحينئذ يلزم الحاكم أن يحكم بين المترافعين اليه ويلزمهم أن يلتزموا حكمه <sup>(٤)</sup> . والضرب الثاني : أن يكون الحكم بين ذميين من دينين كيهودى ونصراني تحاكموا الينا فقد اختلف أصحابنا فكان أبو اسحق المروزي <sup>(٥)</sup> يخرج وجوب الحكم بينهما على قولين كما لو كانا على دين واحد لأن الكفر كله ملة واحدة ، وقال غيره من أصحابنا ( عليه <sup>(٦)</sup> ) أن يحكم " بينهم <sup>(٧)</sup> " .

( ١ ) تقدم تخريجه صفحة ( ١٠٩٥ ) .

( ٢ ) ط " واما " .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .

( ٤ ) قال في المبسوط للسرخسي : ( ٣٨-٣٩ / ٥ ) " وإذا تزوج ذمي ذمية

في عدة ذمي جاز النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله - الى أن قال -

ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعوا الينا أو أسلموا

وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام " أهـ

( ٥ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٦٢ ) .

( ٦ ) ساقط من " هي " .

( ٧ ) ط " بينهم " .

قولا واحداً<sup>(١)</sup>، والفرق بين أن يكونا من دين واحد أو دينين "أنهما"<sup>(٢)</sup> إذا كانا من دين واحد فلم نحكم كان لهم حاكم واحد "لا"<sup>(٣)</sup> يختلفون فيه فأمكن وصولهم الى الحق منه، وإذا كانا على دينين اختلفا في الحكم ان لم يحكم بينهما "حاكماً"<sup>(٤)</sup> فدعا النصراني الى حاكم النصارى ودعا اليهودى الى حاكم اليهود فتعذر وصول الحق الا بحاكمنا فكذاك "لزمه"<sup>(٥)</sup> الحكم بينهما<sup>(٦)</sup>.

### فصل

فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين فهي في حقوق الآدميين<sup>(٧)</sup>.  
فاما حقول الله تعالى فقد اختلف أصحابنا فيها على ثلاثة "أوجه"<sup>(٨)</sup> :  
أحدها : أنها على قولين كحقوق الآدميين .  
والوجه الثاني : أنها تجب قولاً واحداً لأنه لا مطالب لها غير الحاكم وليسست  
كحقوق الآدميين التي لها خصم "يطلب"<sup>(٩)</sup>.

- 
- |     |                                                                                           |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | قال في الروضة : ( ١٥٤ / ٧ ) وان كانا مختلفي الملة كيهودى ونصراني                          |
| (٢) | وجب الحكم على المذهب لأن كلا لا يرضى بملة صاحبه "أحد ط " أحدهما " .                       |
| (٣) | ط " لم " .                                                                                |
| (٤) | ط " حاكماً " .                                                                            |
| (٥) | ط " لزومه " .                                                                             |
| (٦) | من قوله : " الى الحق منهم وإذا كانا على دينين " في " ط " غسير منتظم ان فيه تقديم وتأخير . |
| (٧) | والأصح طردها في الجميع أى في حقوق الله وحقوق الآدميين .                                   |
| (٨) | انظر : روضة الطالبين : ( ١٥٤ / ٧ ) ، وقد تقدم ذلك صفحة ( ١١١٣ ) .                         |
| (٩) | في النسختين مذاهب والمثبت هو الصواب بدليل قوله فيها بعد ، والوجه الثاني ، والوجه الثالث . |
| (٩) | من " يطلب " .                                                                             |

والوجه الثالث : انها لا تجب قولاً واحداً لأن حق الله تعالى في شكرهم أعظم  
وقد أقروا عليه \* فكذلك<sup>(١)</sup> ما سواه من حقوقه وليس كذلك حقوق  
الآدميين لأن فيها متشاحون متظالمون ودار الاسلام يمنع من  
التظالم ( والله أعلم )<sup>(٢)</sup>.

### \* فصل \*

فاما اذا كان التحاكم بين مسلم وذمي ومعاهد وجب على الحاكم أن يحكم  
بينهم قولاً واحداً سواء كان المسلم طالبا أو مطلوباً لأنهما يتجانبان الى الاسلام  
والكفر فوجب أن يكون حكم الاسلام أغلب لرواية عائذ بن عمرو المزني<sup>(٣)</sup> أن النسبي  
صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup> قال " الاسلام يعلو ولا يعلى<sup>(٥)</sup> " ولو كان التحاكم بين  
ذمي ومعاهد كان على قولين تغليب " لاؤكدها<sup>(٦)</sup> حرمة كما لو كانت بين مسلم  
ومعاهد حكم بينهما قولاً واحداً تغليباً لحرمة الاسلام التي هي أؤكد .

( ١ ) ط " وكذلك " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) عائذ بن عمرو بن هلال بن عبيد بن يزيد بن رواحة المزني يكنى

أبا هبيرة كان رضى الله عنه من بايع تحت الشجرة وكان من

صالحى الصحابة سكن البصرة وابتنى بها داراً وتوفي في إمارة

عبيد الله بن زياد أيام يزيد بن معاوية وأوصى أن يصلى عليه

أبو بردة الأسلمي لثلاثين يوماً عليه ابن زياد " أهـ

انظر: أسد الغابة : ( ٣ / ٩٨ ) ، الاصابة : ( ٢ / ٢٦٢ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) تقدم تخريجه صفحة ( ١١٠٦ ) .

( ٦ ) ط " لاؤكدها " .



## \* فصل \*

ثم اذا حكم " حاكماً " (١) بين ذميين أو " معاهدين " (٢) لم يحكم " بينهم " (٣) بالتوراة ان كانا يهوديين ولا بالانجيل ان كانا نصرانيين ولم يحكم الا بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه ( وسلم ) (٤) لقوله تعالى : " وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ " (٥) أى يفتنوك بتوراتهم وانجيلهم " عما " (٦) أنزل عليك من القرآن ، قال الله تعالى : " وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ " (٧)

فان قيل فكيف لا يحكم بينهم بكتابهم وقد قال الله ( تعالى ) (٨) : " إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها الربيون الذين أسلموا للذين هادوا " (٩) وقد أحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم ( التوراة ) (١٠) حين رجم اليهوديين حتى رجمها بما فيها من الرجم قيل اما الآية فتضمنت صفة التوراة على ما كانت من الهدى والنور ، وانه كان يحكم بها النبيون وكذا كان حالها ثم غير حين بدل أهلها كما قال تعالى : " تَجْعَلُونَهُ قَرَأِطِيسَ تُبْدُونَهَا وَتُخْفُونَ كَثِيرًا " (١١) ومع (١٢) تفسيرهم لها وتبدلهم فيها لا يتميز الحق من الباطل فوجب العدول عنها .

- 
- |        |                               |
|--------|-------------------------------|
| ( ١ )  | ط " حاكماً "                  |
| ( ٢ )  | ط " متعاهدين "                |
| ( ٣ )  | ص " بينهم "                   |
| ( ٤ )  | ساقط من " ص "                 |
| ( ٥ )  | سورة المائدة ، الآية ( ٤٩ ) . |
| ( ٦ )  | ط " بما "                     |
| ( ٧ )  | سورة المائدة ، الآية ( ٤٤ ) . |
| ( ٨ )  | ساقط من " ص "                 |
| ( ٩ )  | سورة المائدة ، الآية ( ٤٤ ) . |
| ( ١٠ ) | ساقط من " ط "                 |
| ( ١١ ) | سورة الانعام ، الآية ( ٩١ ) . |
|        | ( ١٢ ) ط " وضع "              |

واما احضار التوراة عند رجم اليهوديين فلأنه حين حكم عليهما بالرجم  
 " أخبر اليهود ( أن )<sup>(١)</sup> في التوراة ( ذكر الرجم )<sup>(٢)</sup> فأذكروه فأمر باحضارها  
 لتكذيبهم فلما حضرت ترك بن صوريا وهو أحد احبارهم يده على ذكر الرجم  
 فأمر رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> برفع يده فاذا آية الرجم تلوح<sup>(٤)</sup> فكان  
 احضارها ردا لا نكارهم واطهارا لتكذيبهم لا لأن يحكم بها عليهم لأنه قد حكم  
 بالرجم قبل حضورها ( والله أعلم )<sup>(٥)</sup>.

- 
- |       |                             |
|-------|-----------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٢ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٤ ) | تقدم تخريجه صفحة ( ١٠٩٥ ) . |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .             |

\* مسألة \*

قال الشافعي " رحمه الله (١) " فان لم يكن حكم مضي لم يزوجهم الا بولي وشهود مسلمين فان لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لأن تزويجه حكم عليها (٢).

قد مضي ماقررناه من وجوب الحكم بين أهل الذمة أو جوازه فاذا ترفع زوجان في عقد نكاح فهو كترافعهما في غيره من عقود البيوع والاجارات وانما خص الشافعي ترفعهما في عقد النكاح لأنه في كتاب النكاح ولأن فروعه أكثر فاذا ترفعوا فيه فعلى ضربين :

أحدهما : أن يترافعا في استدامة عقد قد مضي فليس للحاكم أن يكشف عن حال العقد ولا يعتبر فيه شروط الاسلام وينظر فان كانت الزوجة ممن يجوز له عند " التحاكم (٣) أن يستأنف العقد عليها جاز أن يقرهما على ما تقدم من عقدهما سواء كان بولي وشهود أم لا اذا رأوا ما عقدوه نكاحا في دينهم وان كانت ممن لا يجوز أن يستأنف العقد عليها عند الترافع اليها لكونها من ذوات المحارم المحرمات أو في بقية عدة من زوج آخر حكم بإبطال النكاح ويكون حالهما عند الترافع الى الحاكم كحالهما لو أسلما " فلما (٤) جاز اقرارهما عليه من النكاح بعد اسلامهما جاز اقرارهما عليه عند ترفعهما الى حاكمنا ومالم يجز الاقرار عليه بعد الاسلام لم يجز الاقرار عليه عند الترافع ( الى الحاكم ) (٥).

- 
- |       |                                    |
|-------|------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                    |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزننى صفحة ( ١٧٤ ) . |
| ( ٣ ) | ط " الحاكم " .                     |
| ( ٤ ) | ط " فلما " .                       |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                    |

\* فصل \*  
=====

والضرب الثاني أن يترافعا الى حاكمنا في ابتداء عقد يستأنفه بينهما فعلى الحاكم أن " يعقده " (١) بينهما على الشروط المعتبرة في الاسلام بولي وشهود " لقول الله تعالى (٢) " وَأَنَّ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ رَبَّنَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ (٣) " وانما جاز أن نغضى من مناكحهم " في (٤) الشرك وان لم تكن على شروط الاسلام ولا يجوز أن يستأنفها في الاسلام الا على شروطه لقوله تعالى : " قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ (٥) " ولأن (٦) في اعتبار مناكحهم في الشرك على شروط الاسلام وردها اذا خالفته تنغيرا لهم من الدخول في الاسلام وليس فيما يستأنفوه لرضا هم تنغيرا لهم منه فاذا تقرر ما وصفنا فوليتها في النكاح أقرب عصبتها من الكفار لأن ولي " الكافرة (٧) " كافر يراعى أن يكون عدلا في دينه فان كان فاسقا فيه كفسق الولي المسلم يعدل الى غيره من الأولياء العدول فان عدم أولياؤها من العصبة أو المعتقين زوجها الحاكم ولا ينعى " الاسلام (٨) " من تزويجها وان منع من اسلام عصبتها لأن تزويجها حكم " فيه (٩) " عليها .

- 
- |                               |       |
|-------------------------------|-------|
| ط " يعقده " .                 | ( ١ ) |
| ط " لقوله تعالى " ،           | ( ٢ ) |
| سورة المائدة ، الآية ( ٤٩ ) . | ( ٣ ) |
| ط " و " .                     | ( ٤ ) |
| سورة الأنفال ، الآية ( ٣٩ ) . | ( ٥ ) |
| ط " ولا " .                   | ( ٦ ) |
| ط " الكافر " .                | ( ٧ ) |
| ط " من الاسلام " .            | ( ٨ ) |
| ط " منه " .                   | ( ٩ ) |

فاما الشهود في نكاحها فلا يصح الا أن " يكونوا <sup>(١)</sup> مسلمين وجوز أبو حنيفة <sup>(٢)</sup> عقد نكاحها بشهود كفار كما جاز بولي كافر <sup>(٣)</sup> وهذا خطأ لقول النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> لا نكاح الا بولي " وشاهدي <sup>(٥)</sup> عدل <sup>(٦)</sup> .

والفرق بين الولي والشهود أن الولي يراد لطلب الحفظ للموالة التي بينهما والكافر المشارك لها في الكفر أقوى مولاة من المسلمين فكان الكافر أحق بولاية نكاحها من المسلم وليس كذلك الشهود ، ولأنهم يرادون لاثبات الفراش والحاق النسب ولا يثبت ذلك الا بالمسلمين فكانوا أخص بالشهادة فيه من غيرهم وهكذا حكم ان نكاحها ان كانت شيئا بالنطق وان كانت بكرا بالصمت ولا يعقد الا بصداق حلال وان كانوا يرون في دينهم عقده بالمحرمات من الخمر والخنازير .

وهل يجوز أن " يعقد <sup>(٧)</sup> كتابي على وثنية أو ثني على كتابية أم <sup>(٨)</sup> على

وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري <sup>(٩)</sup> لا يجوز لأنه لا يجوز لمسلم أن يعقد

على وثنية ولا لوثني أن يعقد على مسلمة .

- 
- |       |                                                                                                                                          |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " يكونا " .                                                                                                                            |
| ( ٢ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .                                                                                                               |
| ( ٣ ) | قال السرخسي في المبسوط : ( ٣٣ / ٥ ) : " ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولم يجز في قول زفر . |
|       | وقال في موضع آخر : ( ٨ / ٥ ) : " وإذا زوجها أبوها وهو عبد كافر ورضيت به جاز " أهـ .                                                      |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                                                                                                                          |
| ( ٥ ) | ص " وشهود " .                                                                                                                            |
| ( ٦ ) | تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٣ ) .                                                                                                               |
| ( ٧ ) | ص " يعقده " .                                                                                                                            |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                                          |
|       | ( ٩ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٥٠ ) .                                                                                                        |

والوجه الثاني : وهو مذهب الشافعي يجوز لأن الكفر كله طاعة واحدة (١) .

---

(١) قال في المذهب : ( ٥٤ / ٢ ) ان تزوج كتابي وشنية ففيه وجهان :  
 أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري انه لا يقر عليه لأن كل  
 نكاح لم يقر عليه المسلم لم يقر عليه الذي كنكاح المرتدة .  
 والثاني : وهو المذهب أنه يقر عليه لأن كل نكاح أقر عليه بعد الاسلام  
 أقر عليه قبله كنكاح الكتابية - أهـ .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) ( ١ ) ( ٢ ) كذلك ما قبضته من مهر حرام ، ولو قبضت نصفه في الشرك حراما ثم أسلم فعليه ( ٣ ) نصف مهر مثلها ( ٤ ) .

وهذا كما قال اذا ترافع الزوجان في صداق نكاح عقد له في الشرك فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون حلالا معلوما فيحكم على الزوج ( به ) ( ٥ ) وكذلك لو أسلما عليه ولا يلزم الزوج غيره فان أقبضا في الشرك برئ منه وان لم يقبضها أخذته بعد الاسلام أو عند الترافع الى الحاكم مع بقائهما على الشرك . والضرب الثاني : أن يكون حراما لا يجوز أن يكون صداقا في الاسلام فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : يتقاضاه في الشرك قبل الترافع الى الحاكم فقد يرى الزوج منه لأن ما فعله في الشرك عفو لا يتعقب بنقض كما قال تعالى :  
 " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا " فجعل ما مضى عفو .

- 
- |       |                                                           |
|-------|-----------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                           |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " .                                           |
| ( ٣ ) | " ص " فلها عليه ، والتصويب من " ط " ، ومختصر المزي صفحة : |
|       | ( ١٧٤ ) .                                                 |
| ( ٤ ) | انظر: مختصر المزي صفحة ( ١٧٤ ) .                          |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                                           |
| ( ٦ ) | سورة البقرة ( ٢٧٨ ) .                                     |

وقال النبي صلى الله عليه وسلم " الاسلام يجب ما كان قبـله <sup>(١)</sup> .  
والقسم الثاني : أن يكون الصداق باقيا لم يتقابضه فلا يجوز أن يحكم باقباضه  
سواء ترافعا وهما على الشرك أو قد أسلما ويحكم لها بمهر <sup>(٢)</sup> المثل  
دون القيمة لأن الخمر لا قيمة له وكذلك الخنزير وسائر المحرمات .  
وقال أبو حنيفة <sup>(٣)</sup> : أن كان الصداق معيناً حكم لها به سواء أسلما  
أم لا ، وإن كان في الذمة <sup>(٤)</sup> فإن كانا <sup>(٥)</sup> على الشرك حكم لها بمثل  
الخمر وإن كانا قد أسلما حكم لها بقيمة الخمر ، على أصله <sup>(٥)</sup> فسي  
غاصب <sup>(٦)</sup> الخمر إذا استهلكه وقد مضى الكلام معه .

( ١ ) أخرجه الامام أحمد في مسنده : ( ١٩٩ / ٤ ) ، والبيهقي في دلائل  
النبوة : ( ٤ / ٣٤٥ - ٣٤٨ ) ، والواقدي في مغازيه : ( ٢ / ٧٤٩ )  
من حديث طويل عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : فقد منا على  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدم خالد بن الوليد فأسلم  
وباع ثم دنوت فقلت يا رسول الله اني ابايعك على أن يغفر لي  
ما تقدم من ذنبي ولا اذكر ما تأخر فقال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بايع يا عمرو فان الاسلام يجب ما كان قبله وإن الهجـرة  
تجب ما كان قبلها قال فبايعته <sup>(١)</sup> أهـ

وصححه الألباني في صحيح الجامع : ( ٤١١ / ٢ ) .

( ٢ ) "ص" هذه اللفظة في الحاشية .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .

( ٤ ) ط " وكانا " .

( ٥ ) ط " على " .

( ٦ ) "الدار الخمر" .



والقسم الثالث : أن يتقابضا " بعضه " (١) في الشرك ويبقى بعضه " بعد " (٢) الاسلام

أو بعد الترافع الى الحاكم فيبرأ الزوج من قدر ما أقبض في الشرك

ويحكم لها من مهر المثل بقسط ما بقي منه ، وعند أبي حنيفة يحكم لها

بقية ما بقي منه على ما ذكرنا من أصله وما ذكرناه أولى لما قدمناه (٣).

وإذا كان كذلك لم يخل حال الصداق الحرام المقبوض " بعضه " (٤) من

أحد أمرين : إما أن يكون جنسا أو أجناسا ، فإن كان جنسا واحدا

كان أصدقها عشرة أزواق ( من خمر ثم ترافعا أو أسلما وقد أقبضها

خمس أزواق (٥) وبقيت خمسة ففيها وجهان لأصحابنا .

أحدهما : أن يراعى عدد الأزواق دون كيلها فتكون الخمسة من العشرة نصفها

وان اختلف كيلها فيسقط عنه من المهر ( نصفه ويبقى عليه نصفه

فيلزمه نصف مهر المثل (٦) وهذا قول أبي اسحق المروزي (٧).

والوجه الثاني : انه يراعى كيلها دون عدد ها فينظر كيل الخمسة المقبوضة من جملة

كيل العشرة فان كان ثلثها في الكيل ونصفها في العدد برئ من

ثلث المهر ولزم ثلثا مهر المثل (٨) وهذا قول

( ١ ) ط " بعده " .

( ٢ ) ط " في " .

( ٣ ) صفحة ( ١١٢٣ ) .

( ٤ ) ط " منه " .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) ساقط من " ط " .

( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٨ ) قال في المذهب : ( ٥٦ / ٢ ) فان كان الصداق عشرة أزواق خمر فقبضت

منها خمسة ففيه وجهان :

أحدهما : يعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل ===

( \* ) ص لوجه / ٢٥٠ .

( أبى علي <sup>(١)</sup> ) ابن أبى هريرة <sup>(٢)</sup> .

ولو كان قد أصدقها عشرة خنازير وأقبضها من العشرة ستة خنازير

فعلى ما ذكرنا من الوجهين : <sup>(٣)</sup>

أحدهما : وهو قول أبى إسحق <sup>(٤)</sup> ، أنك تراعي العدد فتكون الستة من العشرة

ثلاثة أخماسها سواء " اختلفت " <sup>(٥)</sup> في الصغر والكبر أو لم تختلف فيجبراً

من " ثلاثة " <sup>(٦)</sup> أخماس الصداق ويطالب بخمسي مهر المثل .

لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحد فيها فسقط نصف الصداق ويجب  
نصف مهر المثل .

والثاني : يعتبر بالكيل لأنه أخصر " أهـ

ساقط من " ص " . ( ١ )

تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) . ( ٢ )

قال في المذهب : ( ٥٦ / ٢ ) وان أصدقها عشرة من الخنازير

واقبضت منها خمسة ففيه وجهان :

أحدهما : يعتبر بالعدد فيجبراً من النصف ويجب لها نصف مهر المثل  
لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحداً .

والثاني : يعتبر بماله قيمة وهو الغنم فيقال لو كانت غنماً كم كانت قيمة  
ما قبض منها فيجبراً منه بقدره ويجب بحصة ما بقي من مهر المثل لأنهم  
لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس  
له أرش مقدر من الجنايات " أهـ

المروزي : تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) وهو المراد حيث اطلق في ( ٤ )

المذهب قاله النووي في تهذيب الأسماء : ( ١٧٥ / ٢ ) .

ط " اختلف " . ( ٥ )

ط " ثلث " . ( ٦ )

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي <sup>(١)</sup> ، انك " تراعيها " <sup>(٢)</sup> في الصفر والكبر وكان الكبير منها يعدل صغيرين وقد قبض في الستة كبيرين وأربعة " صفاراً " <sup>(٣)</sup> . كانت الأربعة تعادل كبيرين فصارت الستة أربعة " كباراً " <sup>(٤)</sup> والأربعة من العشرة خمسها فيجبراً من خمسي الصداق وترجع عليه بثلاثمائة أخماس ( من ) <sup>(٥)</sup> مهر المثل .

وان كان الصداق اجناساً مختلفة كأن أصدقها خمسة أزقاق خميراً وعشرة خنازير وخمسة عشر كلباً ثم ترافعا " أو " <sup>(٦)</sup> أسلماً وقد أقبضها خمسة أزقاق ( خمراً ) <sup>(٧)</sup> وبقيت الخنازير والكلاب بأسرها ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : انك تعتبر عدد الجميع فيكون المقبوض خمسة من ثلاثين وهو سدسها فيسقط عنه سدس الصداق ويؤخذ بخمسة أسداس مهر المثل .

والوجه الثاني : ان تعتبر عدد الأجناس وهي ثلاثة أجناس والمقبوض أحدها فيسقط عنه ثلث الصداق ويؤخذ بنثلثي مهر المثل .

والوجه الثالث : <sup>(٨)</sup> وهو قول أبي العباس ابن شريح <sup>(٩)</sup> ، انك تعتبر " قيمة " <sup>(١٠)</sup> الأجناس

(١) ابن أبي هريرة : تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

(٢) ط " تراعى " .

(٣) ط " صفار " .

(٤) ط " كبار " .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ط " و " .

(٧) ط " خمر " .

(٨) وهو أصحابها كما في الروضة : ( ٧ / ١٥٣ ) .

(٩) تقدمت ترجمته صفحة ( ٣٩١ ) .

(١٠) ط " فيه " .

الثلاثة وتنظر " قيمة " (١) المقبوض فتسقطه منها فيجبراً بقسطه من الصداق ويؤخذ بقسط الباقي من مهر المثل .

قال أبو العباس : (٢) وقد يجوز في الشرع أن تعتبر قيمة مالا يحل بيعه ولا قيمة له كما يعتبر في " حكومة " (٣) مالا يتقدر من جراح الحرقيمته لو كان عبداً وإن لم يكن للحر ثمن ولا قيمة (٤) .

" كذلك " (٥) الخمور والخنازير والكلاب ، ولو كان المقبوض من الثلاثة جنساً آخر غير الخمر كان على ما ذكرنا من الأوجه الثلاثة فاعتبر بها " وبالله التوفيق " (٦) .

- 
- |       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " فيه " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| ( ٢ ) | ابن سريج .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ٣ ) | ط " خدمة " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| ( ٤ ) | قال النووي في الروضة : ( ١٥٣ / ٧ ) وحيث اعتبرنا تقويمها فعمل طريقه أن تقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة أم الكلب فهدا لاشتراكهما في الاصطياح والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة والفائدة أم تعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة كتقدير الحر عبداً في الحكومة فيه أوجه أصحابها الثالث " أهـ والمراد بالثالث قيمتها عند من يجعل لها قيمة . |
| ( ٥ ) | ط " وكذلك " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٦ ) | ط " والله أعلم " .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " والنصراني في نكاح ابنته وابنه الصغيرين كالمسلم <sup>(٢)</sup> له .

وهذا صحيح " لأننا <sup>(٣)</sup> قد ذكرنا أن ولي الكافرة كافر فله أن يزوج بنته الصغيرة إذا كانت بكرا ولا يزوجهما إن كانت شيئا كالمسلم ويجوز أن يزوج بنته الكبيرة بكرا بغير إذن وثيبا " بأن <sup>(٤)</sup> وله " أن يزوج <sup>(٥)</sup> ابنه الصغير وليس له تزويج الكبير كما نقوله في الأب المسلم في بنته وابنه المسلمين فاما ولاية الكافر على أموال الصغار من أولاده فما لم يرفع اليها أقروا عليه فإذا رفع اليها لم يجز أن يؤتمن على أموالهم وترد الولاية عليهم <sup>(\*)</sup> فيها إلى المسلمين بخلاف الولاية في النكاح لأن المقصود بولاية الأموال الأمانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح المولاة وهي فسي الكافرة ( للكافر <sup>(٦)</sup> ) أقوى والله أعلم .

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٧٤ ) . |
| ( ٣ ) | ط " لأننا " .                     |
| ( ٤ ) | ط " بأن له " .                    |
| ( ٥ ) | ط " تزويج " .                     |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .                   |
| ( * ) | ط لوجه / ١٦٠ .                    |